Die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners im Konkursverfahren und außerhalb desselben.

Vergleichende Zusammenstellung

der Bestimmungen der Konkursordnung über Anfechtung mit denen des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879, sowie der jetzigen und der früher in Bayern geltend gewesenen Gesetzgebung

mit Erläuterungen und Sachregister

von

F. Köbel,
k. Advokat, Rechtsanwalt in Rosenheim.

München, 1880.
Verlag von Jul. Grubert.

Köbel

<36634212150012

Die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners im Konkursverfahren und außerhalb desselben.

Vergleichende Zusammenstellung

der Bestimmungen der Konkursordnung über Anfechtung mit denen des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879, sowie der jetzigen und der früher in Bayern geltend gewesenen Gesetzgebung

mit Erläuterungen und Sachregister

von

F. Köbel,

k. Advokat, Rechtsanwalt in Rosenheim.

München, 1880.

Verlag von Jul. Grubert.

Vorwort.

Die „Anfechtung" spielt zur Zeit in unserem Rechtsleben eine so bedeutende Rolle, daß es sich verlohnte, das bisher geltend gewesene und jetzt in Wirksamkeit getretene Recht, wie es sich einerseits nach der Praxis gestaltet hat, andererseits durch die Motive erläutert wird, dem praktischen Juristen zusammenzustellen. — Und zwar im gegenseitigen Vergleiche — theils zur Erleichterung der Diagnose, wenn es sich darum handelt, ob jetziges oder früheres Recht zur Anwendung zu kommen hat, theils zur Anregung kritischer Arbeit, welche durch Vergleichen am besten gefördert wird. Mein geistiger Antheil an der Zusammenstellung ist ein geringer. Die Systematisirung des Gesetzes vom 21. Juli 1879 wurde versucht, um das Auffinden des Nöthigen zu erleichtern. Dieser Theil der Arbeit war nicht dankbar, weil in ihm die Anmaßung lag, etwas Uebersichtlicheres zu schaffen, als es das Gesetz gethan. Ich empfehle ihn milder Beurtheilung. Alles Uebrige ist kompilatorischer Natur. Was das frühere (bayerische) Recht betrifft, so ist wohl das meiste Vorhandene mit Eifer zusammengetragen, der altbewährte Seuffert (Comm. Bd. IV ad XIX 19) fast wörtlich mit aufgenommen; das jetzige Recht ist ausschließend durch die Motive erläutert — selbstverständlich mit Berücksichtigung der Aenderungen, welche sich durch die Behandlung der Entwürfe im Reichstage ergaben. Auch hier wird eher zu viel, als zu wenig Material geboten sein. Die gesammte Theorie mitzuverwerthen und zu citiren, hätte viel zu weit geführt, ebenso die Erläuterung des bayerischen Konkursrechtes von 1869, welches nur selten mehr zur Anwendung kömmt, weßhalb die Aufnahme der vorhandenen oberstrichterlichen Urtheile hierüber mir genügend erschien.

Zeitraubend ist auch weit weniger das Nachschlagen in Kompendien, als in Urtheilssammlungen und Gesetzesmotiven, die zum Theil sogar schwer zugänglich sind. Wenn diese Arbeit und das Auffinden des Gewünschten durch das Folgende erleichtert wird, so wird hierin wohl dessen Hauptverdienst liegen.

Rosenheim, 24. Juli 1880.

Der Verfasser.

Inhaltsverzeichniß.

Druckfehler.

Seite 2 Zeile 12 von unten lies 2146 statt 2 146.
„ 28 Spalte 2 Zeile 15 von oben lies 87 statt 97.
„ 31 „ 2 „ 9 „ „ „ Erwerbers statt Erwerbes.
„ 63 Zeile 6 von oben lies Gläubigers,
16 „ „ „ zunächst statt zu nächst.

I. Einleitung.

Die Widerspruchsprozesse bilden seit den letzten Jahren eine ständige Rubrik in unseren Prozeßregistern. Fast in den meisten Fällen entspringen sie unlauteren Manipulationen bedrängter Schuldner. Kommt es ja doch nur zu häufig vor, daß solche, bevor sie selbst die Konkurseröffnung über ihr Vermögen beantragen oder gegen sich beantragt sehen, Werthe verschleudern, Vermögensvertheilungen nach Zufall oder Willkür vornehmen und hiedurch einzelne Gläubiger vor anderen begünstigen. Es ist begreiflich, daß die Gesetzgebung, welche eine neue Konkursordnung schuf, gerade diese Verhältnisse genau in's Auge faßte und der vielen Inkonvenienzen halber, welche zu Tage treten mußten, wenn man die Lehre von der Anfechtung nur für den Konkurs ordnete, auch die Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens in den Bereich ihrer Anordnungen zog. Das Gesetz vom 21. Juli 1879, ein Vorläufer der längst ersehnten gemeinsamen deutschen Civilgesetzgebung, war deßhalb eine unerläßliche Ergänzung des dritten Titels der Konkursordnung.

Was die zu erlassenden Bestimmungen betraf, so galt es auf der einen Seite dem Befriedigungsverfahren die Grundlage, die Befriedigungsmasse zu sichern und unrechtmäßig entzogene Vermögensstücke derselben dadurch wieder zuzuführen, daß man betrüglichen und willkürlichen Handlungen der Schuldner rechtliche Wirkung versagte, auf der andern Seite geboten die Rechtssicherheit des Verkehrs und der Schutz des allgemeinen Kredits die Handlungen eines nicht, wenigstens nicht erkennbar, in seiner Verfügung Beschränkten zu Recht bestehen zu lassen. Diese Gegensätze zu versöhnen war die Aufgabe des Gesetzgebers; sehen wir welches Material er vorfand und wie er es verarbeitete.

A) Geschichtliche Entwicklung.

1. Die Grundlage aller geltenden Rechte bildete das **römische** Recht; die Entwicklung des Verkehrs hat aber nirgends bei dessen Grundsätzen es belassen, sie hat bald mehr bald weniger dieselben verarbeitet und andere Gesichtspunkte hinzugefügt.

Mit dem paulianischen Rechtsmittel sollte ein Gläubiger, wenn ein Schuldner sein Vermögen in der böswilligen Absicht ihn zu benachtheiligen

verminderte und wenn er hiedurch ganz oder theilweise um seine Befriedigung gekommen war, gegen den Schuldner und gegen den Erwerber, welcher an dem Betruge Theil genommen oder unentgeltlich erworben hatte, die Veräußerung als ungiltig anfechten können. Die Anfechtung mußte innerhalb Jahresfrist geschehen. Im Uebrigen kam es auf den Zeitpunkt der Veräußerung nicht an. Der Schuldner verlor selbst nach erfolgter missio in bona seine Verfügungsfähigkeit nicht, der missio wurde jedoch die Bedeutung beigelegt, daß par conditio omnium creditorum mit ihr eintrat, so daß ein Gläubiger, welcher nach derselben, wenngleich auf eine giltige und fällige Forderung Zahlung erhielt, in portionem vocandus exaequandusque ceteris creditoribus.[1])*)

2. Das wurde auch gemeines Recht; nur erhielt durch den Gerichtsgebrauch die Konkurseröffnung die Wirkung, daß mit ihr der Gemeinschuldner seine Dispositionsbefugniß verlor, die paulianische Klage daher auf die vor der Konkurseröffnung vorgefallenen Veräußerungen beschränkt wurde. Die Klage war ein Restitutionsmittel ex capite doli. Ohne eine Absicht oder ein Bewußtsein des Schuldners, seine Gläubiger zu verkürzen, und, soweit nicht eine Freigebigkeit vorlag, ohne gleichzeitige Theilnahme des Anderen an dem Betruge war die Veräußerung nicht anfechtbar, auch wenn zur Zeit derselben der Gemeinschuldner schon in Vermögensunzulänglichkeit oder Zahlungsunfähigkeit sich befunden oder seine Zahlungen eingestellt haben sollte.

3. Gestützt auf die mittelalterlichen Statuten der italienischen Städte Genua und Florenz, das Reglement von Lyon von 1667, die Ordonanz von 1673 und die Deklaration von 1702 gelangte der Code zu folgendem System:

Art. 442. „Dem Falliten ist von dem Tage des Falliments an" — dies ist der Tag der Zahlungseinstellung (Art. 437, 441) — „die Verwaltung seines ganzen Vermögens von Rechtswegen entzogen." Innerhalb der nächstvorhergehenden 10 Tage kann „Niemand ein Privilegium oder eine Hypothek auf die Güter des Falliten erwerben" (443; Code civil2 146), und sind „Schenkungen unbeweglichen Eigenthums" (444) und „Zahlungen auf nicht verfallene Handelsschulden" (446) nichtig. Anfechtbar sind „alle Handlungen oder Zahlungen, welche absichtlich zur Verkürzung der Gläubiger geschehen sind" (447, 444; Code civil 1167). Eine betrügerische Absicht des Schuldners wird vermuthet bei allen von ihm innerhalb jener 10 Tage geschehenen „seinen Handel betreffenden Rechtsgeschäften" (445).

Bei der Reform des Code durch das Fallimentsgesetz von 1838 datirte man das désaisissement pour le failli de l'administration de tous ses biens erst vom Tage des jugement déclaratif de la faillite (443), aber es können alle Zahlungen und Rechtsgeschäfte in der Zwischenzeit von der Zahlungseinstellung ab für nichtig erklärt werden,

---

*) Die kleinen Zahlen beziehen sich auf die Ziffer der Anmerkungen.

si de la part de ceux qui ont reçu du débiteur ou qui ont traité avec lui, ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation de ses paiements (447). Beibehalten ist der zehntägige Zeitraum vor der Zahlungseinstellung. Alle in diesem oder bis zum Urtheil vorgenommenen Schenkungen, vorzeitigen Zahlungen, Hingaben an Zahlungsstatt und Pfandbestellungen sind nichtig (446), Hypothekeneintragungen (448). Geblieben ist die Vorschrift des Code civil 1167: les créanciers peuvent attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits.

4. Die französische Gesetzgebung war für die meisten Nachbarstaaten bestimmend. Das spanische Handelsgesetzbuch von 1829 unterscheidet, wie der Code, die Anfechtbarkeit der betrügerischen Rechtshandlungen des Gemeinschuldners, unter Beschränkung der paulianischen Klage nach Zeit und Gegenstand — Art. 1041, 1042 — von der Nichtigkeit einer jeden Verfügung nach der Zahlungseinstellung — Art. 1036, 1024 — oder gewisser 15 oder 30 Tage vor dieser vorgenommener, gesetzlich für betrügerisch erklärter Handlungen — Art. 1038—1040.

5. Das belgische Fallimentsgesetz von 1851 ist eine fast wörtliche Wiederholung des französischen von 1838.

6. Das holländische Handelsgesetzbuch von 1838 ist selbstständiger. Dispositionsverlust erst am Tage des Fallimentserkenntnisses (770); der Tag der Insolvenzerklärung oder des Antrags auf Fallimentseröffnung gilt aber als Fallimentsanfang (769). Die von da ab oder 40 Tage vorher geschehenen Pfandbestellungen und vorzeitigen Zahlungen sind nichtig; ebenso alle Schenkungen innerhalb der letzten 60, und Schenkungen an Verwandte innerhalb der letzten 120 Tage (775). Im Uebrigen actio Pauliana (776, 777).

7. Aehnlich der französischen ist die Entwicklung der englischen Gesetzgebung. Auch in England ist es Grundsatz die Wirkungen des Konkurses auf den ersten seiner Eröffnung zu Grunde liegenden act of bankruptcy zurückzubeziehen. Dieser Grundsatz der relation galt ursprünglich in voller Schärfe. Allmählig schützte die Gesetzgebung gewisse nach dem Bankeruttakt bona fide vollzogene Rechtshandlungen, zuerst Zahlungen und Erhebungen, dann auch andere Rechtsgeschäfte des Gemeinschuldners, endlich die Exekutionen. Dieß ist auch der jetzige Rechtszustand nach dem Gesetz von 1869. Vor dem act of bankruptcy sind nichtig: alle beiderseits betrüglichen Rechtshandlungen, alle 3 Monat vor der Konkurseröffnung erfolgten absichtlichen Begünstigungen des einen Gläubigers vor dem anderen und ferner, wenn der Gemeinschuldner Kaufmann ist, alle Freigebigkeiten desselben in den letzten zwei, beziehentlich zehn Jahren.

8. Nach dem Gesetz der Vereinigten Staaten vom 2. März 1867 sind nur nichtig: Die 4 Monat vor dem Antrag auf Konkurseröffnung absichtlich geschehenen Bevorzugungen eines Gläubigers und alle in den letzten sechs Monaten erfolgten Zahlungen, Verkäufe oder sonstigen Verträge mit der Absicht, den Gläubigern ein Objekt ihrer Befriedigung

zu entziehen, sofern der Gläubiger oder der andere Theil jene Absicht des Schuldners und dessen Insolvenz kannte oder kennen mußte.

9. Das dänische Konkursgesetz vom 25. März 1872 gestattet die Anfechtung in der Regel nur bei Kenntniß der Insolvenz seitens des anderen Theiles §§ 23, 24; Vermuthung der Kenntniß bei den 8 Wochen vor der Konkurseröffnung erfolgten Bezahlungen nicht fälliger Schulden, ungewöhnlichen Hingaben an Zahlungsstatt und Pfandbestellungen für alte Schulden §§ 20—22. Die Regel gilt auch in Betreff der Schenkungen; ältere als ein Jahr vor der Konkurseröffnung erfolgte sind nicht anfechtbar §§ 26, 27. Ausnahmsweise wird nicht Kenntniß, sondern nur Insolvenz (ohne Frist) gefordert zur Anfechtung aller Uebertragungen zwischen Ehegatten, Eltern und Kindern. § 28.

10. Nach dem Vorbilde des französischen Fallimentsgesetzes von 1838 erklärte die preußische Konkursordnung für anfechtbar alle Rechtsgeschäfte des Gemeinschuldners nach der Zahlungseinstellung, wenn von dieser der andere Theil Kenntniß hatte (§ 100); alle nach der Zahlungseinstellung oder 10 Tage vorher geschehenen Pfandbestellungen, vorzeitigen Zahlungen und Hingaben an Zahlungsstatt (§ 101); die in den letzten 2 Jahren erfolgten: a) Leibrentenkäufe; b) Freigebigkeiten und c) lästigen Verträge mit Verwandten, soferne diese nicht ihre Redlichkeit darthun (§ 102); endlich ohne Beschränkung auf einen bestimmten Zeitraum: beiderseits fraudulose Rechtshandlungen (§ 103 Nr. 1 u. 2) und Freigebigkeiten zu Gunsten des Ehegatten (§ 103 Nr. 3—5). — Das Gesetz für die preußische Rheinprovinz vom 9. Mai 1859 schloß sich ebenfalls und fast wortgetreu dem französischen Fallimentsgesetz an, ebenso

11. die badische Prozeßgesetzgebung und

12. in der Hauptsache auch Württemberg durch den Art. 23 des Gesetzes über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen vom 5. September 1839; in Betreff der vor der Insolvenzerklärung oder Untersuchung vorgefallenen Rechtshandlungen gilt zwar die paulianische Klage, aber mit erheblichen Modifikationen, namentlich auch mit einer Rechtsvermuthung der fraus des Schuldners bei einer in den letzten 30 Tagen vor jenem Zeitpunkt geschehenen Pfandbestellung, Zahlung nicht fälliger Schulden, Hingabe an Zahlungsstatt, Veräußerung an Verwandte und freigebige Verfügung (Art. 51 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch vom 13. Aug. 1865).

13. Auf gleichem Standpunkte endlich befanden sich die Vorschriften der bayerischen Prozeßordnung von 1869, welche im Texte abgedruckt sind.

14. Dagegen konnten die Bestimmungen des sächsischen bürgerlichen Gesetzbuches von 1863 (§§ 1509—1518) als ein reiner Ausdruck der damaligen Entwicklung des gemeinen Rechts gelten.

15. Das Princip desselben sprachen auch die Bremer Debitverordnung (§§ 30—48) und die

16. Lübecker Konkursordnung (§§ 25—37), erstere in den §§ 38 u. 39, letztere in den §§ 30 u. 31 aus; Bremen wendete es in den §§ 31, 34, 35 auf vorzeitige Befriedigungen, Hingaben an Zahlungsstatt und Pfandbestellungen an, beide stellen Rechtsvermuthungen auf für die betrügliche Absicht des Gemeinschuldners bei allen in den letzten 14 Tagen vor eröffnetem Debitverfahren (Bremen § 40) bezhw. allen in den letzten 4 Wochen vor der Insolvenzerklärung oder Konkurseröffnung (Lübeck § 32) vorgenommenen Handlungen, und für die betrügliche Absicht des Schuldners und dessen Kontrahenten, bei den Veräußerungen seines ganzen Mobitiars (§ 41 bezhw. 33). Lübeck aber erklärte nach der modernen Richtung — auch ohne mala fides des Gemeinschuldners und des andern Theils für anfechtbar: die vier Wochen vor der Insolvenzerklärung oder Konkurseröffnung von Ersterem geschehenen Veräußerungen oder Verpfändungen am Grundeigenthum (§ 26), Zahlungen nicht fälliger Schulden (§ 28) und Pfandbestellungen für solche (§ 27).

Die Entwicklung des Anfechtungsrechtes hat hienach folgenden Gang genommen. Nach römischem Rechte begründete die missio nur eine par conditio unter den Gläubigern, die Praxis des gemeinen Rechts entzog dem Gemeinschuldner mit der Konkurseröffnung die Verfügungsfähigkeit, die moderne Rechtsanschauung legte dieselbe Wirkung schon dem Ausbruch der Zahlungsunfähigkeit bei, bald freilich unter Wahrung des guten Glaubens Dritter. Soweit die Verfügungsfreiheit des Schuldners noch nicht durch die Eröffnung des Konkurses oder den Eintritt der Insolvenz beeinträchtigt war, waren Verfügungen desselben — nach allen Rechten — nur auf Grund eines Betruges oder einer Freigebigkeit anfechtbar.

Von durchgreifendster Wichtigkeit war daher die Frage, durch welchen Umstand und mit welcher Wirkung die Verfügungsfähigkeit des Schuldners Einbuße erleidet, oder mit anderen Worten: ob, wann und inwieweit die materiellen Wirkungen des Konkurses — der Konkursanspruch — schon vor der formellen Eröffnung des Verfahrens eintreten.

Der geschichtliche Verlauf gibt zu erwägen:

I. Das System des römischen und gemeinen Rechts: Allgemeine Verfügungsunfähigkeit des Gemeinschuldners nicht vor der Konkurseröffnung;

II. Das ältere französische (altenglische) System: Unbedingte Nichtigkeit aller vor der Zahlungseinstellung ab erfolgten Verfügungen;

III. Das neue französische (neuenglische) System: Ungiltigkeit aller Verfügungen des Gemeinschuldners, wenn der andere Theil von der erfolgten Zahlungseinstellung Kenntniß hatte;

IV. Ein viertes System der allgemeinen rechtlichen Vermuthung dafür, daß der Dritte die erfolgte Zahlungseinstellung gekannt hatte, schlug der Entwurf des französischen Fallimentsgesetzes vor.

B. Prinzipien der deutschen Gesetzgebung.

Das römische und gemeine Recht konnte nach dem Angeführten die Vermögensunzulänglichkeit, die Zahlungsunfähigkeit und selbst den Ausbruch derselben, die Zahlungseinstellung, nur als Beweismomente eines Betruges oder vielleicht als ein weiteres Erforderniß für die Anfechtbarkeit ansehen. Denn das Eine stand fest: Die Insolvenz beeinträchtigt für sich ohne konkurrirenden Betrug die Verfügungen des Gemeinschuldners nicht. Das nehmen selbst diejenigen Rechtslehrer an, welche die Unterscheidung zwischen „materiellen" und „formellen" Konkurs aufstellen und die actio Pauliana als Ausfluß des materiellen Konkurses betrachten, d. h. der Zeit vom Eintritt der Insolvenz bis zur Abtretung des Vermögens an die Gläubiger oder Einweisung derselben in die Güter des Schuldners. Aber gerade in Folge jenes unzweifelhaften Satzes fanden sich die Geständnisse, daß die Gläubiger gegen einzelne fast regelmäßig wiederkehrende Handlungen des Schuldners, so sehr dadurch auch die Masse ausgeplündert wurde, schutzlos seien. Und das Bestehen eben desselben Satzes erklärte die zahlreichen und unaufhörlichen Bestrebungen, auf die eine oder die andere Weise sich gegen den fühlbaren Mangel des Systems zu schützen. Alle diese Bestrebungen liefen darauf hinaus, dem Zustande der Insolvenz eine größere Bedeutung beizulegen.

Vor Allem die Gratifikationstheorie.

Während unter den älteren römischen Juristen Zweifel bestand, ob das Edikt auf Zahlungen an Gläubiger überhaupt anwendbar sei, herrschte gegen Ende des 17. Jahrhunderts die Lehre vor, daß schon das bloße absichtliche Aussuchen eines Gläubigers seitens des insolventen Schuldners zur Anfechtung der geleisteten Zahlung berechtige, selbst wenn die Forderung giltig und fällig war. Diese ältere Gratifikationstheorie, lebhaft bekämpft, aber immer wieder aufgetaucht und noch vor Kurzem selbst von Gerichten angewendet, konnte bereits als beseitigt gelten; die Theorie wurde aber in neuerer Zeit dahin wieder aufgenommen, daß die Zahlung dann anfechtbar sei, wenn der Gläubiger die Insolvenz des Schuldners und dessen Absicht, ihn durch die Zahlung zu begünstigen, gekannt habe. Auch diese Theorie stieß auf lebhaften Widerspruch und wurde von dem sächsischen und Bremer Gesetze verworfen, wogegen die Lübecker Konkursordnung sie in § 29 anerkannte. — Obschon Gegner der Gratifikationstheorie suchten neuere Rechtslehrer in anderer Weise zu helfen: „in allen Fällen genüge zur Annahme einer betrüglichen Absicht des Schuldners dessen Bewußtsein von seiner Insolvenz", ja sogar: „das Letztere sei rechtlich zu vermuthen, wenn nachher der Konkurs eröffnet worden." Mit Recht hat diese Behauptung lebhaften Angriff gefunden. Die Lübecker Konkursordnung definirte aber doch als fraus die Kenntniß des Schuldners und des Andern von der Ueberschuldung des Ersteren (§ 30). Andere Erscheinungen waren die oben berührten Rechtsvermuthungen, welche Lübeck

(§ 32) und Bremen (§ 40) in der letzten Zeit vor der Konkurseröffnung für die Annahme einer betrüglichen Absicht des Schuldners aufstellten. — Das weitgehendste Zeugniß aber von der Unzulänglichkeit des gemeinrechtlichen Systems legte die Lübecker Konkursordnung dadurch ab, daß sie obschon dem Prinzip desselben folgend, doch auf die häufigsten und gefährlichsten Verfügungen des Gemeinschuldners in den §§ 26—28 das moderne Rechtsprinzip anwendete.

Und in der That, der Anspruch der Konkursgläubiger, den zu sichern und in Ausführung zu bringen das Verfahren bestimmt ist, kann nicht erst der richterlichen Entscheidung, welche das Verfahren eröffnet, seine Entstehung und Wirkung verdanken. Bestände er nicht zu Recht, so könnte die Entscheidung nicht ergehen. Die Entscheidung bestätigt nur den wirksam vorhandenen Anspruch. Er wird begründet durch die in dem Rechtsverhältniß der Betheiligten eingetretenen Thatsachen, durch die thatsächlichen Voraussetzungen, welche das Gesetz für die Eröffnung des Konkursverfahrens aufstellt. Weil der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat, zahlungsunfähig ist, oder weil der Nachlaß sich als unzureichend erweist, erlangen alle Gläubiger des Schuldners oder des Erblassers den Anspruch auf Verwendung des gesammten Vermögens zu ihrer gemeinschaftlichen Befriedigung. Diesem Anspruch aller Gläubiger steht gegenüber die Pflicht der einzelnen Gläubiger und die Pflicht des Gemeinschuldners denselben nicht zu verletzen. Er umfaßt das gesammte Vermögen des Schuldners, jede Verfügung desselben begegnet dem Anspruch. Er trägt daher kraft des Gesetzes, welches ihn als einen rechtlichen, nicht bloß moralischen, anerkennt, die rechtliche Wirkung in sich, daß der Schuldner aufhört, über sein Vermögen frei verfügen zu dürfen. Diese Wirkung kann zwar durch die richterliche Entscheidung und das gerichtliche Verfahren eine erhöhte Kraft erhalten, begründet aber ist sie, sobald der Rechtsanspruch entstanden ist. Der Anfangspunkt des Anspruchs und dessen Wirkung wird auch bei der Zahlungseinstellung naturgemäß mit dem Eintritt der Thatsachen zusammenfallen, welche den Anspruch begründen. Dieß ist aber nicht nothwendig; der Anspruch kann seine oder diese eine Wirkung aus besonderen Gründen erst mit einem späteren Moment erlangen, immer aber muß Entstehung und Wirkung des Anspruchs dem Richterspruche vorausgehen. Von dem Augenblicke an, wo der Rechtsanspruch seiner Gläubiger besteht, darf der Schuldner nicht mehr frei schalten und walten; er muß sich sozusagen als Verwalter seines Vermögens betrachten. So will es die Konsequenz des Rechts, und so verlangt es das Bedürfniß. Der Zeitpunkt, an welchem das Verfahren eröffnet wird, hängt von äußeren Umständen ab. Nicht blos Zufälle wirken auf ihn ein, er hängt auch ab von dem guten Willen des Gemeinschuldners und von dem dem Allgemeinen häufig entgegengesetzten Interesse einzelner Gläubiger. Seit der Zahlungseinstellung bis zur Eröffnung des Verfahrens vergehen oft Monate. In diesem Zeitraum ist der Anspruch der Gläubiger erfahrungsmäßig am allermeisten gefährdet. Man braucht nicht dem Schuldner die Absicht

unterzulegen, die Zwischenzeit zu erlaubtem Gewinn für sich oder zu unlauterer Begünstigung einzelner ihm nahestehender Gläubiger auszubeuten, man muß nur von der Erfahrung ausgehen, daß in dieser Zeit die Schuldner, um die Zahlungseinstellung zu beseitigen und den Konkurs abzuwenden, verzweifelte Anstrengungen machen, Zahlungen leisten, Gelder erheben, die bedenklichsten Geschäfte unternehmen und ebenso, daß die einzelnen Gäubiger andrängen, um noch schnell befriedigt oder sicher gestellt zu werden. Alle diese Rechtsgeschäfte, diese Zahlungen und Sicherstellungen enthalten keinen Betrug, aber sie verletzen nicht bloß juristisch jenen Rechtsanspruch aller Gläubiger, sie gefährden auch, indem sie einen Kampf Aller gegen Alle verursachen und indem hiebei der Wohnort, die nahen Beziehungen, der Charakter der Einzelnen u. s. w. eine ungleiche Rolle spielen, den allgemeinen Kredit. Das Gesetz darf sie nicht sanktioniren. Die Möglichkeit, diese oder jene Dispositionen durch Arreste, Eintragung von Protestationen oder andere Sicherheitsmittel zu hemmen, kann nicht genügen. Sie liegen in der Hand einzelner Gläubiger und beschränken sich auf einzelne Verfügungen. Es ist ein allgemeiner Schutz nothwendig; der rechtlichen Pflicht des Schuldners, die ihm jede Verfügung verbietet, darf das Gesetz die entsprechende Wirkung nicht versagen.

Das französische Recht des Code ging bei Durchführung dieser Idee zu weit. Außer dem Gemeinschuldner traf dieses System auch die übrigen Betheiligten ohne Rücksicht auf guten oder bösen Glauben. Daher zeigte und zeigt sich unter der Herrschaft des Code überall das Bestreben, diesen Folgen vorzubeugen. Die Hilfe der Gesetzgebung mußte eintreten. Es ergingen in England, schrittweise das gleiche Ziel verfolgend, jene einzelnen Gesetze, in Frankreich und Belgien die Fallimentsgesetze, für die preußische Rheinprovinz das Gesetz vom 9. Mai 1859. Das System des Code leidet aber auch an einem Fehler in der rechtlichen Begründung. Das Verbot an den Schuldner noch zu verfügen, wenn einmal das den Konkurs begründende Verhältniß eingetreten, muß zwar ein allgemeines sein; aber es entspringt nur dem obligartorischen Rechtsanspruch seiner Gläubiger und hat an sich nur obligatorische Kraft. Indem das Gesetz ihm dingliche Kraft beilegte, verkannte es die rechtliche Natur desselben. Gegen den Dritten kann die Verletzung des Anspruchs der Konkursgläubiger nur dann Wirkung haben, wenn er von dem Eintritt desselben unterrichtet war. Eine allgemeine, jeden von Rechtswegen ohne Rücksicht auf guten oder schlechten Glauben bindende Wirkung kann erst mit der wirklichen Eröffnung des gerichtlichen Verfahrens zugelassen werden; hier sichert das Recht jeden Dritten durch die Veröffentlichung des eingeleiteten Verfahrens und durch die Besitzentsetzung des Gemeinschuldners; von hier ab decken sich Recht und Thatsache; aus der rechtlichen Pflicht des Schuldners, sich jeder Verfügung zu enthalten, wird nun der gesetzliche Verlust der Verfügungsbefngniß.

Das dritte System erscheint daher nicht bloß nach der Billigkeit, sondern auch nach strengem Recht als geboten. Indem die Gesetzgebung

es adoptirte, folgte sie zugleich der geschichtlichen Rechtsentwicklung, erklärte sich für den im größten Theile Deutschlands bestehenden Rechtszustand, begegnete den Bestrebungen im Gebiete des gemeinen Rechts und setzte sich mit dem Recht der größten benachbarten Handelsstaaten, namentlich England und Frankreich in Einklang.

Bei dem vierten System, wonach alle nach der Zahlungseinstellung vorgenommenen Rechtsgeschäfte des Falliten ungiltig sein würden, wenn nicht der Dritte seine Unkenntniß von der Zahlungseinstellung nachwiese, würde sich die Rechtsvermuthung auf die Annahme gründen, daß die Zahlungseinstellung Jedermann bekannt sein müsse, oder wenigstens bekannt sein könne. Diese Annahme trifft aber nicht zu. Die Zahlungseinstellung tritt entweder durch eine Erklärung oder eine Handlung des Schuldners zu Tage, oder durch einen Akt, welchen ein einzelner Gläubiger gegen ihn vornimmt. Von diesen Thatsachen erhalten die übrigen Gläubiger des Gemeinschuldners und noch weniger unbetheiligte Personen nicht nothwendig und nicht einmal in der Regel Kenntniß. Ihnen den schwierigen Beweis des Nichtwissens auferlegen würde den für nöthig erkannten Schutz des guten Glaubens meist illusorisch machen, die Anfechtung über alles Maß erleichtern und dadurch mehr als ohnehin unvermeidlich zu dem Sturz des Gemeinschuldners die Gefahr des Ruins Anderer hinzufügen.

Eine Rechtsvermuthung des bösen Glaubens läßt sich nur da begründen, wo die Natur des stattgefundenen Geschäftes in Jedermann den Verdacht wach rufen muß, daß der Schuldner sich in schlechter Vermögenslage befinde. Hier kann und muß verlangt werden, daß Jeder doppelt aufmerksam nach den Verhältnissen seines Schuldners sich erkundige und hier ist, wenn bereits der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hatte, oder bereits der Antrag auf den demnächst eröffneten Konkurs gestellt war, die Vermuthung so gerechtfertigt, wie zum Schutze der Gläubiger geboten, daß der Betheiligte trotz Kenntniß dieser Thatsachen sich auf das Rechtsgeschäft eingelassen habe. Dieß gilt von den erfahrungsmäßig in letzter Stunde stattfindenden Handlungen, durch welche der Schuldner zur Befriedigung oder zur Sicherstellung einzelner Gläubiger diesen, aus welchen Motiven es sei, Vortheile zuführt, auf welche sie keinen Anspruch zu erheben hatten. Solchen Begünstigungen treten die obenerwähnten Vorschriften aller modernen Gesetzgebungen entgegen. Der Schutz, den unsere Gesetzgebung gegen sie ertheilte, erstreckt sich im Einklang mit den gedachten Legislationen zugleich auf einen bestimmten Zeitraum vor demjenigen Zeitpunkt, mit welchem der Schuldner seine Verfügungsfreiheit verliert. Dieß hat ebenfalls in der besondern Natur dieser Rechtsgeschäfte seinen Grund. Keineswegs soll aber damit anerkannt werden, daß ein kürzerer oder längerer jenem Zeitpunkt vorhergehender Zeitraum als solcher auf die Verfügungsbefugniß des Schuldners eine allgemeine Wirkung ausüben und für die Anfechtung der in diesem Zeitraum getroffenen Verfügungen einen allgemeinen Grund abgeben könne.

In der Theorie des gemeinen Rechts ist allerdings die Lehre vom

„imminenten Konkurse" aufgestellt, freilich ohne daß es jemals zu einer Uebereinstimmung über die Grenzen und die Wirkungen dieses Zeitraums gekommen wäre. Es gibt aber keinen imminenten Konkurs, wenigstens ist dieß kein Rechtsbegriff. Die allgemeine Wirkung, welche das Gesetz an den Eintritt einer bestimmten Thatsache bindet, kann nicht Ausfluß eines beliebigen dieser Thatsache vorhergehenden Zeitraums sein. So grundlos sie in ihrer Konsequenz hervortritt, waren die Gesetzgebungen dennoch nicht frei von ihr geblieben; es erinnern an sie die oben angeführten allgemeinen Rechtsvermuthungen, welche verschiedene Gesetzgebungen (Code, Baden, Bremen, Lübeck) für den bösen Glauben des Gemeinschuldners und zur Erleichterung der Anfechtung an einen solchen Zeitraum (von 10 oder 14 Tagen oder 4 Wochen) geknüpft haben. Auch diese allgemeinen Präsumtionen sind, wie die bald engere, bald weitere Abgrenzung des Zeitraums willkürlich. Oft befindet sich bei Beginn dieses tempus fatale der nachmalige Gemeinschuldner noch in völlig guter Vermögenslage; Krisen, Kalamitäten, der Fall von Geschäftsfreunden und andere unvermuthete Ereignisse haben seine Zahlungseinstellung plötzlich herbeigezogen; oft waren es bei Beginn desselben nur zeitweise Klemmen, die er zu überwinden gewußt hat; und selbst, wenn schon damals sein Vermögen die Schulden nicht deckte, so erfolgt daraus noch nicht die Annahme, daß der Schuldner nunmehr bei allen seinen Verfügungen die Absicht gehabt habe, seine Gläubiger zu hintergehen. So lange dem Gemeinschuldner noch nicht allgemein die Verfügung untersagt war, darf man nicht allgemein vermuthen, daß jede Verfügung eine Rechtsverletzung enthalte.

Dieß führt auf die Frage zurück, mit welchem Moment die allgemeine Verfügungsbeschränkung des Schuldners eintreten soll. Der rechtlichen Consequenz nach mit demjenigen Moment, durch welches der allgemeine Rechtsanspruch der Gläubiger, der Concursanspruch entstanden ist. Dieß ist das falliment des französischen, der act of bankruptcy des englischen Rechts. Das französische Fallitenrecht aber ist beschränkt auf Kaufleute und erkennt die Zahlungseinstellung als alleiniges Merkmal der Zahlungsunfähigkeit an, und das englische Recht determinirt wenigstens bestimmte, thatsächliche Merkmale einer Zahlungsunfähigkeit. Beide Rechtssysteme konnten deßhalb die juristische Consequenz als thatsächliche Regel ausnahmslos durchführen. Die deutsche Gesetzgebung konnte dieß nicht. Sie stellt als Voraussetzung und Grund der Concurseröffnung und also des Concursanspruchs allgemein die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und die Vermögensunzulänglichkeit des Nachlasses auf, und sieht in der Zahlungseinstellung nur ein, wenn gleich hauptsächliches Merkmal der Zahlungsunfähigkeit. Nach den gewonnen Ergebnissen sollen alle von dem kritischen Moment ab getroffenen Verfügungen des Schuldners anfechtbar sein, aber auch nur dann, wenn der Andere von diesem Momente Kenntniß gehabt hatte. Vermögensunzulänglichkeit und Zahlungsunfähigkeit im allgemeinen sind allerdings Thatsachen, und müssen sich, um den Anspruch auf Concurseröffnung zu begründen, durch einzelne Thatsachen geäußert

haben, — aber sie sind thatsächliche Zustände und ihre Erkennbarkeit beruht auf einem Urtheilsschluß. Nur durch Abwägen und Schätzen ist das Urtheil zu erlangen, ob das Vermögen die Schulden oder die Schulden das Vermögen übersteigen. Läge selbst jederzeit ein Inventar vor, so wäre wenigstens in den meisten Fällen, das Urtheil nicht bloß durch arithmetisches Rechnen zu finden, sondern nur durch eine Würdigung der verschiedenen Gegenstände, die in dem Inventar verzeichnet sind. Ein Inventar liegt aber nicht alle Mal und nicht jeder Zeit vor; und zu der Schwierigkeit des Beweises tritt die Veränderung der Werthe, welche im Laufe der Zeit nicht ausbleibt. Auch die Zahlungsunfähigkeit, wenn sie nach den Geschäftsverhältnissen des Schuldners nicht durch Zahlungseinstellung sich äußern kann, erfordert das Urtheil, ob der Schuldner zu der bestimmten Zeit im Stande ist oder im Stande war, mittelst seines Vermögens oder seines Credits die Schulden zu bezahlen. Dieses Urtheil zu gewinnen unterliegt denselben Schwierigkeiten. Soll nun zur Anfechtbarkeit einer Handlung nicht blos der Richter über den damaligen Zustand des Schuldners sich das Urtheil bilden, nicht blos feststellen müssen, daß die Thatsachen, auf welchen sein Urtheil beruht, auch dem Dritten bekannt waren, sondern auch sich überzeugen müssen, daß aus diesen Thatsachen der Dritte sich ebendasselbe Urtheil gebildet habe? Dann würde die Anfechtbarkeit ein frommer Wunsch bleiben, umsomehr, als es der Schuldner in der Hand haben würde, dem Dritten dem zur Erlangung jenes Urtheils nöthigen Einblick in seine Verhältnisse vorzuenthalten. Darf andrerseits die Giltigkeit oder Ungiltigkeit eines Rechtsgeschäftes von der Richtigkeit oder Unrichtigkeit eines Urtheils und dieses schwierigen Urtheils abhängen, oder vielmehr davon, ob das Urtheil des Gemeinschuldners oder dessen Contrahenten im Moment des Contrahirens mit dem späteren Urtheil des Richters übereingestimmt hat? Das würde die Rechtssicherheit des Verkehrs und die Möglichkeit eines solchen abschneiden. Von welchem Zeitpunkte ab könnte überhaupt der Schuldner und der andere Theil sich sagen müssen, daß jener nicht mehr disponiren dürfe? Die Stunde und die Thatsache zu bestimmen, mit der die Vermögensunzulänglichkeit eingetreten, oder die Zahlungsunfähigkeit ausgebrochen, ist kaum möglich. Wo also auch das Gesetz die Insuffizienz oder Insolvenz als die Voraussetzung hingestellt, ohne welche der Anspruch der Conkursgläubiger nicht entstehen kann, so muß es doch die allgemeine Anfechtbarkeit aller Verfügungen des Schuldners erst an eine spätere äußerlich wahrnehmende Thatsache knüpfen, welche zweifellos zu erkennen gibt, daß der Anspruch der Conkursgläubiger begründet sei. Als solche Thatsache sieht nun unsere Gesetzgebung mit Rücksicht auf die demnächst erfolgte Einleitung des Verfahrens den Antrag des Gemeinschuldners oder des Gläubigers auf Eröffnung desselben an. Immerhin aber bleibt dieß eine den Verkehrsverhältnissen zugestandene Ausnahme von der juristischen Regel. Einer solchen Ausnahme bedarf es nicht, wenn eine Zahlungseinstellung des Schuldners vorkommen kann und stattgefunden hat. Die Zahlungseinstellung vollzieht sich durch

eine bestimmte wahrnehmbare Handlung, wenn sie auch in einzelnen Fällen nicht so unzweideutig zu erkennen ist, wie in andern, und wenn auch in einzelnen Fällen bei oberflächlicher Prüfung die Gefahr vorliegt, die Zahlungseinstellung mit Zahlungsstockungen, einzelnen Nichtzahlungen oder wieder beseitigten früheren Zahlungseinstellungen zu verwechseln. Man möge mit Sorgfalt prüfen. Die Erkenntniß, ob eine Handlung vorgefallen ist oder nicht, kann von Jedem verlangt werden; die Kenntniß der erfolgten Handlung dem Dritten nachzuweisen, kann nicht zu schwer sein. Stellt Jemand alle seine Zahlungen ein, so ist mit dieser Handlung ein fester Zeitpunkt für Eintritt und Wirkung des Gläubigeranspruchs gegeben. Es kann und muß bei der Regel bleiben, daß die Wirkung mit dem Eintritt zusammenfällt.

Bis zu der Zahlungseinstellung oder dem Antrag auf Konkurseröffnung — dem kritischen Zeitpunkt — darf der Schuldner über sein Vermögen frei verfügen, ohne darin von seinen persönlichen Gläubigern behindert zu werden.

Soll diesen gegen solche während der Verfügungsfreiheit erfolgte Handlungen des Schuldners ein Anfechtungsrecht gewährt werden, so leuchtet ein, daß dasselbe auf besonderen Gründen beruhen muß.

Nur zur Abwehr einer Rechtsverletzung ist man befugt, Dispositionen eines Andern anzugreifen. Persönliche Gläubiger haben kein anderes Recht als von ihrem Schuldner Befriedigung zu begehren, und wenn er sie nicht leistet, sie aus seinem Vermögen zu nehmen. Dieses Recht muß verletzt sein.

Man hat deßhalb als erste Voraussetzung ausgesprochen, daß eine Handlung des Schuldners nur dann angefochten werden dürfe, wenn dessen Vermögen zur Berichtigung aller Schulden entweder schon zur Zeit der Handlung unzureichend gewesen, oder durch dieselbe unzureichend geworden sei. Dieses Erforderniß wurde namentlich in der Theorie und Praxis des gemeinen Rechts aufgestellt und hat in einzelnen Gesetzgebungen desselben (Sächs. B. G. B. § 1509; Bremen § 38; Lübeck § 30) Eingang gefunden. Man konnte dem nicht zustimmen. Die Handlung, das Rechtsgeschäft, die Veräußerung des Schuldners kann wohl sein Vermögen vermindern und kann dadurch thatsächlich den Erfolg haben, daß mittelbar die Befriedigung der Gläubiger darunter leidet; aber nicht schon die Rechtshandlung, auch nicht die Insuffizienz, erst die Nichtbefriedigung bewirkt die Rechtsverletzung. Trotzdem der Schuldner durch jene Handlung sich unsuffizient macht oder trotzdem er es schon vor ihr gewesen ist, kann dennoch die Befriedigung aller derzeit vorhandenen Gläubiger erfolgen, und oft sogar gelingt es dem Schuldner mit Hilfe neuen Kredits die Insuffizienz zu überwinden, so daß niemals eine Verletzung des Befriedigungsrechtes seiner Gläubiger eintritt. Und umgekehrt können die Gläubiger, obschon zur Zeit jener Handlung das Vermögen zu ihrer Befriedigung gereicht haben würde, gerade dann, wenn diese geleistet werden soll, sehr wohl, sei es in Folge anderer Handlungen des Schuldners, sei es auch

bloß in Folge einer Entwerthung des Vermögens, sich in ihrer Befriedigung verkürzt sehen. Mit Unrecht macht man daher die Frage, ob eine Verletzung der Gläubiger vorliege, von dem Verhältniß zu dem damaligen Vermögensstand abhängig. Doch abgesehen von diesen rechtlichen Gründen, welchen praktischen Werth könnte ein Recht zur Anfechtung haben, wenn es an den Nachweis geknüpft ist, daß damals vor so und so viel Monaten oder Jahren, als die Handlung geschah, die Aktiva des Schuldners geringer waren, als seine Passiva — oder daß gerade diese Handlung es war, welche die Unterbilanz verursacht? Es springt in die Augen, so wenig Insuffizienz die Ungiltigkeit der während derselben vorgenommenen Handlungen nothwendig bedingt, so wenig ist Insuffizienz zur Zeit oder in Folge der Handlung nothwendige Bedingung für deren Anfechtbarkeit. Die damalige Suffizienz schließt die Anfechtung nicht aus.

Entscheidend für die Rechtsverletzung der Gläubiger ist lediglich, daß der Schuldner jetzt, wo ihre Befriedigung erfolgen soll, außer Stande ist, dieselbe vollständig zu leisten, und dieser Umstand bedarf, da er Voraussetzung ist für die Eröffnung des Konkursverfahrens, keines besonderen Beweises. Es muß dem Gegner überlassen werden, die Anfechtung durch den Nachweis von sich abzuwenden, daß trotz Zahlungseinstellung oder Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners dessen Vermögen dennoch zur vollständigen Befriedigung aller Gläubiger reiche und daher eine Benachtheiligung und Verletzung derselben überhaupt nicht vorliege. Diesen Standpunkt vertritt der Code, das französische Fallimentsgesetz und die englische bankruptcy act von 1869, deutsche Gesetzgebungen, wie die preußische Konkursordnung und die bayerische und badische Prozeßordnung folgten demselben, und die jetzige Gesetzgebung führt ihn gegenüber allen Anfechtungsgründen ausnahmslos durch.

Andererseits liegt auf der Hand, daß der Erfolg der Nichtbefriedigung allein nicht genügt, die Anfechtung einer Rechtshandlung zu begründen. Die Rechtshandlung selbst muß als eine Verletzung des Befriedigungsrechtes erscheinen, seitens des Schuldners, denn aus dessen Schuldenverhältniß nehmen die Gläubiger ihre Berechtigung, und seitens des Gegners, denn dieser soll verpflichtet sein, die Befriedigungsmittel zurückzugewähren.

Es ist daher folgerichtig, daß alle Gesetzgebungen nur betrügerische oder freigebige Rechtshandlungen des zahlungsunfähig gewordenen Schuldners für anfechtbar erklären. Hier fußen sie alle auf dem römischen Recht. Aber auch hier sind vielfach die beengenden Schranken desselben erweitert.

Zu eng erscheint, abgesehen von dem unbedingten Ausschluß der Erbschaftsentsagungen, das Prinzip, welches zur Anfechtbarkeit aller Handlungen, auch der freigebigen, erfordert, daß der Schuldner sie in betrüglicher Absicht vorgenommen habe — und zu eng die Auffassung des Betruges, wonach derselbe gegen einen bestimmten Gläubiger gerichtet gewesen sein muß und nur von diesem Gläubiger angefochten werden kann.

Die deutsche Gesetzgebung unterwirft daher Schenkungen der Anfechtung ohne Unterschied, ob in Folge derselben die Gläubiger nur thatsächlich oder auch absichtlich um das ihrige gebracht sind. Ein Unterschied wird gezogen durch die geringere Haftbarkeit des redlichen Geschenknehmers und dadurch, daß gegen ihn die Entwährung des Geschenks durch eine Zeitfrist beschränkt wird; die Zeitfrist erweitert sich bei Freigebigkeiten des Gemeinschuldners an seinen Ehegatten. Ein Betrug muß so lange unschädlich gemacht werden können, als das Recht der Geldendmachung von Befugnissen Schutz verleiht; der Schutz darf nicht früher erlöschen gegen denjenigen, welcher durch seine Theilnahme an dem Betrug unrechtmäßig erworben, als gegen den, der ihn begangen hat; auch das darf die Rückgewähr des unrechtmäßig Erworbenen nicht ausschließen, daß die Betrogenen nicht diejenigen gewesen sind, welche hatten betrogen werden sollen. Wenn endlich unsere Gesetzgebung daran festhält, daß eine allgemeine Vermuthung des Betrugs zu keiner Zeit gerechtfertigt erscheint, so steht damit nicht in Widerspruch, aus den besonderen Beziehungen, ich welchen der Gemeinschuldner zu seinen nächsten Verwandten steht, die besondere Vermuthung herzuleiten, daß die Rechtsgeschäfte, die er mit diesen in einer gewissen der Konkurseröffnung vorhergehenden Zeit geschlossen, zu einer absichtlichen Verkürzung der Gläubiger bestimmt waren.

Dieß sind die allgemeinen Prinzipien, von der die deutsche Gesetzgebung ausging. Sollen sie noch einmal zusammengefaßt werden, so wird die Anfechtbarkeit der dem Verfahren vorausgegangenen Rechtsgeschäfte in allen Fällen darauf gegründet, daß der Schuldner zur gegenwärtigen Zeit des Befriedigungsverfahrens außer Stand ist, den Gläubigern volle Befriedigung zu gewähren, und daß Mittel zu ihrer Befriedigung von demjenigen zurückgegeben werden müssen, der entweder durch einen unredlichen oder durch einen unentgeltlichen Erwerb die Befriedigungsmasse verringert hatte. Redliche Erwerbungen gegen Entgelt sind der Anfechtung nicht ausgesetzt.

Ist aber darin die Gesetzgebung milder als die meisten modernen Rechte, so verfolgt sie dafür die Unredlichkeit in einem strengeren Sinne und weitern Umfang als das römische Recht.

E i g e n t h ü m l i c h dem K o n k u r s e ist die Anfechtbarkeit aller Rechtshandlungen, bei deren Vornahme der Gegner wußte, daß der Konkursanspruch der Gläubiger schon zu Tage getreten war, und die den Begünstigungen einzelner Konkursgläubiger entgegentretende Rechtsvermuthung; — g e m e i n s a m den Verhältnissen der Gläubiger a u ß e r h a l b und i n n e r h a l b eines K o n k u r s e s ist die Anfechtbarkeit der beiderseits betrüglichen Rechtsgeschäfte, sowie die in dem letzten Jahre geschlossenen entgeltlichen Verträge des Gemeinschuldners mit seinen nächsten Verwandten, wenn diese den Richter nicht von ihrer Redlichkeit überzeugen und aller Freigebigkeiten aus dem letzten Jahre und insbesondere der Freigebigkeiten an den Ehegatten des Gemeinschuldners aus den letzten zwei Jahren.

II. Vergleichende systematische Zusammenstellung des jetzt geltenden Anfechtungsrechtes.

Gesetz vom 21. Juli 1879.	Konkursordnung.

A) Begriff der Anfechtung.

§ 1.	§ 22.
Rechtshandlungen[2]) eines Schuldners können außerhalb des Konkursverfahrens zum Zwecke der Befriedigung[3]) eines Gläubigers als diesem	Rechtshandlungen[2]), welche vor der Eröffnung des Konkursverfahrens vorgenommen sind, können[4]) als den Konkursgläubigern

gegenüber unwirksam nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen angefochten[5]) werden.

B) Voraussetzungen der Anfechtungs-Berechtigung.

1. materielle.

a) bezüglich der anzufechtenden Rechtshandlungen

α) Rechtsgeschäfte nach der Zahlungseinstellung oder dem Konkursantrag.

§ 23.

Anfechtbar sind:

1. Die nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner eingegangenen Rechtsgeschäfte,[6]) durch deren Eingehung die Konkursgläubiger benachtheiligt werden,[7]) wenn dem anderen Theile zu der Zeit, als er das Geschäft einging, die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag bekannt war, sowie die nach der Zahlungseinstell-

ung oder dem Eröffnungsantrage erfolgten Rechtshandlungen, welche einem Konkursgläubiger Sicherung oder Befriedigung gewähren,[8] wenn dem Gläubiger zu der Zeit, als die Handlung erfolgte, die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag bekannt war.

Vergl. § 27.

b) **Begünstigungen von Konkursgläubigern.**

2. Die nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens oder in den letzten zehn Tagen vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage erfolgten Rechtshandlungen, welche einem Konkursgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewähren, die er nicht oder nicht in der Art, oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte,[9] sofern er nicht beweist, daß ihm zur Zeit der Handlung weder die Zahlungseinstellung und der Eröffnungsantrag, noch eine Absicht des Gemeinschuldners ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, bekannt war.[10] [11]

Vergl. § 26.

c) **Betrügliche Rechtshandlungen des Schuldners (Gemeinschuldners).**

§ 3.	§ 24.

Anfechtbar sind:

1. Rechtshandlungen, welche der Schuldner (Gemeinschuldner) in der dem andern Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen hat.[12]

d) **Entgeltliche Verträge des Schuldners (Gemeinschuldners) mit seinen nahen Verwandten.**

2. Die in den letzten Jahren vor der

Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruches	Eröffnung des Verfahrens

geschlossenen entgeltlichen Verträge des Schuldners (Gemeinschuldners)

mit seinen Ehegatten vor oder während der Ehe,
mit seinen oder seines Ehegatten Verwandten in auf- und absteigender Linie,
mit seinen oder seines Ehegatten voll- und halbbürtigen Geschwistern,
oder mit den Ehegatten eines dieser Personen,[13])

soferne durch den Abschluß des Vertrages die Gläubiger des Schuldners (Gemeinschuldners) benachtheiligt werden, und der andere Theil nicht beweist, daß ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht des Schuldners (Gemeinschuldners), die Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt war.[14])

e) unentgeltliche Verfügungen im Allgemeinen.

3.	§ 25.

Anfechtbar sind:

die in dem letzten Jahre[15]) vor der

Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruches von dem Schuldner	Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner

vorgenommenen[16]) unentgeltlichen Verfügungen,[17]) soferne nicht dieselben gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke zum Gegenstand hatten.[18])

f) Freigebigkeiten des Schuldners (Gemeinschuldners) an oder für seinen Ehegatten.

4.	2.

Die in den letzten zwei Jahren vor der

Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs von dem Schuldner	Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner

vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen zu Gunsten seines Ehegatten, sowie eine innerhalb dieses Zeitraums von ihm bewirkte Sicherstellung oder Rückgewähr eines Heirathsgutes oder des gesetzlich in seine Verwaltung gekommenen Vermögens seiner Frau, soferne er nicht zu der Sicherstellung oder Rückgewähr durch das Gesetz oder durch einen vor diesem Zeitraume geschlossenen Vertrag verpflichtet war.[19]) [41])

g) Ausdehnende Bestimmung.

§ 6.	§ 28.

Die Anfechtung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß für die anzufechtende Rechtshandlung ein vollstreckbarer Schuldtitel erlangt oder daß dieselbe durch Zwangsvollstreckung oder durch Vollziehung eines Arrests erwirkt worden ist.[20])

h) Beschränkende Bestimmung.

§ 27.

Wechselzahlungen des Gemeinschuldners können auf Grund des § 23 Nr. 1 von dem Empfänger nicht zurückgefordert werden, wenn nach Wechselrecht der Empfänger bei Verlust des Wechselanspruchs gegen andere Wechselverpflichtete zur Annahme der Zahlung verbunden war.[21][62]

b) **bezüglich der Forderungen, für welche Anfechtung gewährt wird.**

§ 2.

Zur Anfechtung[22] ist jeder Gläubiger,[23] welcher einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat,[24] und dessen Forderung fällig ist,[25] befugt, sofern die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat[26] oder anzunehmen ist, daß sie zu einer solchen nicht führen würde.[27]

§ 5.

Die Erhebung des Anfechtungsanspruchs im Wege der Einrede kann erfolgen, bevor ein vollstreckbarer Schuldtitel für die Forderung erlangt ist; der Gläubiger hat denselben jedoch vor der Entscheidung binnen einer von dem Gerichte zu bestimmenden Frist beizubringen.[28]

2. **formelle.**

a) **bezüglich der Person des Anfechtungsberechtigten**

Vergl. § 2.

a) wenn vor der Konkurseröffnung keine Anfechtung erfolgt war.

§ 29.

Das Anfechtungsrecht wird von dem Verwalter ausgeübt.[29]

§ 13.

Wird über das Vermögen des Schuldners das Konkursverfahren eröffnet, so steht die Verfolgung der von Konkursgläubigern erhobenen Anfechtungsansprüche dem Konkursverwalter zu.[30])

— — — — — — —

Lehnt der Verwalter die Aufnahme des Rechtstreits ab,[31]) so kann derselbe *rücksichtlich der Prozeßkosten* von jeder Partei aufgenommen werden.[32]) Durch die Ablehnung der Aufnahme wird die Befugniß des Verwalters *nach den Vorschriften der Konkursordnung*[33]) das Anfechtungsrecht auszuüben, nicht ausgeschlossen.[34])

— — — — — — —

Nach der Beendigung des Konkursverfahrens können Anfechtungsrechte, deren Ausübung dem Verwalter zustand, von den einzelnen Gläubigern nach Maßgabe dieses Gesetzes verfolgt werden,[35]) soweit nicht dem Anspruche entgegenstehende Einreden gegen den Verwalter erlangt sind.[36])

— — — — — — —

Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner rücksichtlich seines nicht zur Konkursmasse gehörigen Vermögens vorgenommen hat, können von den Konkursgläubigern auch während des Konkursverfahrens nach Maßgabe dieses Gesetzes angefochten werden.[37])

b) *wenn eine solche erfolgt war.*

b) **bezüglich der Zeit der Anfechtung (Verjährungsbestimmungen).**

§ 12.

Das Anfechtungsrecht auf Grund des § 3 Nr. 1 verjährt in zehn Jahren[38]) seit dem Zeitpunkte, mit

§ 34.

Das Anfechtungsrecht verjährt in einem Jahre seit der Eröffnung des Verfahrens.[39])

welchem der Gläubiger den vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hatte und seine Forderung fällig war, wenn aber die Rechtshandlung nach diesem Zeitpunkte vorgenommen ist, erst seit der Vornahme der Handlung.

Vergl. § 3 Nr. 2
Nr. 3
Nr. 4.[41])

§ 4.

Hat der Gläubiger, bevor er einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hatte oder seine Forderung fällig war, denjenigen, welchem gegenüber eine im § 2 Nr. 2 bis 4 bezeichnete Rechtshandlung vorgenommen ist, von seiner Absicht, die Handlung anzufechten, durch Zustellung eines Schriftsatzes in Kenntniß gesetzt, so wird die Frist von dem Zeitpunkte der Zustellung zurückgerechnet, soferne schon zu dieser Zeit der Schuldner zahlungsunfähig war und bis zum Ablaufe von zwei Jahren seit diesem Zeitpunkte der Anfechtungsanspruch rechtshängig geworden ist.[42])

§ 11 Abs. 3.

Zur Erstreckung der Fristen in Gemäßheit des § 4 genügt die Zustellung des Schriftsatzes an den Rechtsnachfolger, gegen welchen der Anfechtungsanspruch erhoben wird.[43])

§ 13 Abs. 4.

— — — — — — —

War der Anspruch nicht schon zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens rechtshängig, so wird die im § 3 Nr. 2 bis 4 bestimmte Frist von diesem Zeitpunkte berechnet,[44]) sofern die Rechtshängigkeit bis zum Ablauf eines Jahres seit der Beendigung des Konkursverfahrens eintritt.[45])

Vergl. § 23 Nr. 1 u. Nr. 2.

§ 26.

Rechtshandlungen, welche früher als sechs Monate vor der Eröffnung des Verfahrens erfolgt sind, können aus dem Grunde einer Kenntniß der Zahlungseinstellung nicht angefochten werden.[40])

Vergl. § 24 Nr. 2
§ 25 Nr. 1
Nr. 2.

c) Prozessuale Bestimmungen.

Vergl. § 4.
Vergl. § 5.

§ 9.

Erfolgt die Anfechtung im Wege der Klage, so hat der Klagantrag bestimmt zu bezeichnen, in welchem Umfange und in welcher Weise die Rückgewähr seitens des Empfängers bewirkt werden soll.[46])

§ 10.

Liegt ein nur vorläufig vollstreckbarer Schuldtitel des Gläubigers oder ein unter Vorbehalt ergangenes Urtheil (Civilprozeßordnung §§ 502, 562) vor, so ist in dem den Anfechtungsanspruch für begründet erklärenden Urtheile die Vollstreckung desselben davon abhängig zu machen, daß die gegen den Schuldner ergangene Entscheidung rechtskräftig oder vorbehaltlos wird.[47])

§ 13 Abs. 2.

Ist das Verfahren über den Anfechtungsanspruch noch rechtshängig, so wird dasselbe unterbrochen. Im Fall einer Verzögerung der Aufnahme kommen die Bestimmungen der Civilprozeßordnung § 217 zur entsprechenden Anwendung.[48]) Der Konkursverwalter kann den Anspruch nach den Vorschriften der Konkursordnung §§ 30 bis 32, 34 in Gemäßheit der §§ 240, 491 der Civilprozeßordnung erweitern.[49])

C) Wirksamkeit der Anfechtung.

1. bezüglich der Person, gegen welche sie gerichtet ist.

Vergl. § 7.

Vergl. § 30.
Vergl. § 27.

§ 11. — § 33.

Die gegen den Erblasser begründete Anfechtung findet gegen den Erben statt.[50])

Gegen einen andern Rechtsnachfolger desjenigen, welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen ist, findet die gegen den letzteren begründete Anfechtung statt:[51])

1. wenn ihm zur Zeit seines Erwerbs bekannt war, daß der Schuldner die Rechtshandlung in der Absicht vorgenommen hatte, seine Gläubiger zu benachtheiligen,[52])

2. wenn er zu den in § 3 Nr. 2 genannten Personen gehört und nicht beweist, daß er zur Zeit seines Erwerbes von den Umständen, welche die Anfechtung gegen den Rechtsvorgänger begründen, keine Kenntniß hatte.[53])

§ 13 Abs. 3.

Soweit der Gläubiger aus dem Zurückzugewährenden eine Sicherung oder Befriedigung erlangt hatte, finden auf die Anfechtung derselben die Vorschriften des § 23 Nr. 1 der Konkursordnung entsprechende Anwendung.[54])

2. bezüglich des Rückzuerstattenden

§ 7.

Der Gläubiger kann, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist,[56]) beanspruchen, daß dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde.[55])

§ 30.

Was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, muß zur Konkursmasse zurückgewährt werden.[55])

(Absatz 2).

Der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Leistung hat dieselbe nur soweit zurückzugewähren, als er durch sie bereichert ist.[57])

§ 8.

Wegen Erstattung einer Gegenleistung,[59]) oder im Fall einer anfechtbaren Leistung wegen seiner Forderung[60]) kann der Empfänger sich nur an den Schuldner halten.[59])

§ 31.

Die Gegenleistung ist aus der Konkursmasse zu erstatten, soweit sie sich in derselben befindet oder soweit die Masse um ihren Werth bereichert ist. Darüber hinaus kann ein Anspruch nur als Konkursforderung geltend gemacht werden.[58]

§ 13 Abs. 1 in fine.

— — — Aus dem Erstrittenen sind dem Gläubiger die Prozeßkosten vorweg zu erstatten.[63])

§ 32.

Wenn der Empfänger einer anfechtbaren Leistung das Empfangene zurückgewährt, so tritt seine Forderung wieder in Kraft.[61])

§ 27 Abs. 2.

Die gezahlte Wechselsumme muß von dem letzten Wechselregreßschuldner oder falls derselbe den Wechsel für Rechnung eines Dritten begeben hatte, von diesem erstattet werden, wenn dem letzten Wechselregreßschuldner oder dem Dritten zu der Zeit, als er den Wechsel begab oder begeben ließ, einer der im § 23 Nr. 1 erwähnten Umstände bekannt war.[62])

III. Uebergangsbestimmungen.

Gesetz vom 21. Juli 1879.

§. 14.

Dieses Gesetz tritt im ganzen Umfange des Reichs gleichzeitig mit der Konkursordnung in Kraft.

Dasselbe findet auch auf die vor diesem Zeitpunkte vorgenommenen Rechtshandlungen Anwendung, soferne sie nicht nach den Vorschriften der bisherigen Gesetze der Aufechtung entzogen oder in geringerem Umfange unterworfen sind.[64])

Einführungs-Gesetz zur Konkursordnung.

§. 1.

Die Konkursordnung tritt im ganzen Umfange des Reichs gleichzeitig mit dem Gerichtsverfassungsgesetz in Kraft.

§. 9.

In einem am Tage des Inkrafttretens der Konkursordnung oder nach diesem Tage eröffneten Konkursverfahren finden die Bestimmungen der Konkursordnung über die Anfechtung von Rechtshandlungen auf eine vor dem bezeichneten Tage vorgenommene Rechtshandlung Anwendung, soferne nicht dieselbe nach den Vorschriften der bisherigen Gesetze der Anfechtung

entzogen oder in geringerem Umfange unterworfen ist.[64])

Ist der Anfechtungsanspruch zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes rechtshängig, so bleiben für die Entscheidung des Rechtsstreits die Vorschriften der bisherigen Gesetze maßgebend.[65])

§. 8.

Ein vor dem Tage des Inkrafttretens der Konkursordnung eröffnetes Konkursverfahren ist nach den bisherigen Gesetzen zu erledigen.

Der Landesgesetzgebung bleibt vorbehalten, die Konkursordnung auf die Erledigung der vor dem Inkrafttreten der Konkursordnung anhängig gewordenen Konkurssachen für anwendbar zu erklären und zu dem Zwecke Uebergangsbestimmungen zu erlassen.[66])

Ausführungsgesetz.

Art. 231.

Ein Konkursverfahren ist nach den bisherigen Gesetzen zu erledigen, wenn vor dem Inkrafttreten der Konkursordnung das Ganterkenntniß in öffentlicher Sitzung verkündet ist.[67])

IV. Früheres Recht.

A) Vergleichende Zusammenstellung des Gesetzes vom 21. Juli 1879 mit der bayerischen Gerichtsordnung von 1753 und dem subsidiär geltenden gemeinen Recht.

Gesetz vom 21. Juli 1879.

Früheres Recht.

1. Gerichtsordnung von 1753 Cap. XIX. § 19.

Ziffer 1 derogirt durch Hyp.-Ges.

Ziffer 2 „Andere Gläubiger hingegen, welche kein gleiches oder älteres Unterpfand haben, mögen dergleichen Partikularzahlungen oder Veräußerungen nur auf den Fall widerrufen, wenn aus den Umständen erscheint,

§ 1.

Rechtshandlungen[2] eines Schuldners können außerhalb des Konkursverfahrens zum Zwecke der Befriedigung[3] eines Gläubigers als diesem gegenüber unwirksam nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen angefochten[5] werden.

daß solche nicht redlich, sondern gefährlicher Weise zu ihrem Präjudiz und Schaden geschehen seien.

Ziffer 3. Im Falle auch der Inhaber der veräußerten Sache einigen Theil an solcher Gefährde hat, oder die Alienation nur titulo lucrativo geschehen ist, so soll er solche auch ohne Wiedererstattung des Werths herausgeben."

2. Jetziger Stand der Praxis.

1. Die bayerische[68] Gesetzgebung hat die Bestimmungen darüber, in wieferne Gläubiger Rechtshandlungen eines Schuldners anfechten können, in die Prozeßgesetze aufgenommen. Dieselben sind daher nach dem geltenden positiven Recht als Theile des Prozeßrechtes zu betrachten und es kann daher in dieser Materie im dießseitigen Bayern nur mehr die bayerische Gerichtsordnung zur Anwendung kommen.[69]

2. Das subsidäre Recht für die bayerische Gerichtsordnung ist auch hier vermöge des Promulgationspatentes vom 14. Dezember 1753 das gemeine Recht.[70]

3. Eröffnung des Konkurses ist keine nothwendige Voraussetzung des paulianischen Rechtsmittels, denn die bayerische Gerichtsordnung behandelt in den bezüglichen Stellen die Verhältnisse der Partikularveräußerungen eines Schuldners vor dem Anfange des Generalkonkurses.[71]

4. Soweit die Prozeßgesetzgebung von 1869 keine neuen Bestimmungen über das paulianische Rechtsmittel enthält, müssen nach Art. 2 und 3 Ziff. 1 des Einführungsgesetzes vom 29. April 1869 die älteren Bestim-

§ 2.

Zur Anfechtung[22] ist jeder Gläubiger[23], welcher einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat[24] und dessen Forderung fällig ist,[25] befugt, sofern die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat[26] oder anzunehmen ist, daß sie zu einer solchen nicht führen würde.[27]

mungen hierüber in Anwendung gebracht werden.

Insoferne aber darin neue Grundsätze aufgestellt sind, welche nicht untrennbar mit dem Gantverfahren zusammenhängen, haben dieselben auch außer der Gant in Anwendung zu kommen, weil die Rechte, welche den Betheiligten nach den Civilgesetzen zustehen, im Allgemeinen durch die Einleitung des Gantverfahrens keine Aenderungen erfahren können.[72]

5. Uebrigens finden bei der Anfechtung von Veräußerungen, welche vor dem 1. Juli 1870 erfolgt sind, die damals hierüber in Geltung gewesenen gesetzlichen Bestimmungen Anwendung.[73]

6. Ueberhaupt richtet sich die Anfechtung nach den zur Zeit des Abschlusses des angefochtenen Vertrages geltenden gesetzlichen Bestimmungen.[74]

7. Die Anwendbarkeit des paulianischen Rechtsmittels setzt voraus, daß eine ernstlich gemeinte Veräußerung gegeben, und daß die angefochtene Rechtshandlung an sich rechtsgiltig und rechtswirksam war.[75]

8. Für das paulianische Rechtsmittel wird Ueberschuldung oder Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, und nicht bloß eine ungünstigere Gestaltung seiner Vermögensverhältnisse erfordert.[76]

9. Die Darlegung der deßfallsigen Verhältnisse gehört zur Begründung der Klage (oder Einrede).[77]

10) Zahlungsunfähigkeit ist übrigens anzunehmen, wenn der Schuldner erfolglos exequirt worden ist.[78]

11. Dagegen setzt das paulianische Rechtsmittel zu seiner Wirksamkeit

nicht die Durchführung eines sämmtliche Exekutionsmittel erschöpfende Vollstreckungsverfahrens gegen den Schuldner voraus, sondern erfordert lediglich die Insuffizienz des schuldnerischen Vermögens zur Befriedigung des bevorzugten und des vom Schuldner betrügerisch zurückgesetzten Gläubigers.[79]

12. Das Rechtsmittel ist anwendbar, auch wenn es sich nur um Gefährdung eines einzigen noch unbefriedigten Gläubigers handelt.[80]

13. Für seine Anwendung ist nicht erforderlich, daß die Handlung des Schuldners gerade zum Nachtheile des klagend aufgetretenen Gläubigers vorgenommen wurde.[81]

14. Gläubiger, deren Forderungen erst nach der fraglichen Veräußerung entstanden sind, können sich zur Anfechtung dieser in der Regel nicht des paulianischen Rechtsmittels bedienen.[82]

15. Sie können dieß nur dann, wenn mit dem von ihnen dargeliehenen Gelde ältere Gläubiger, gegen welche die böse Absicht des Schuldners gerichtet war, befriedigt worden sind.[83]

16. Gläubiger, welche um die Veräußerung wußten und sie ohne Einspruch geschehen ließen, sind von der Anfechtung ausgeschlossen.[84]

17. Das paulianische Rechtsmittel ist nur bei solchen Rechtshandlungen des Schuldners anfechtbar, durch welche eine Verminderung seines Vermögens eingetreten ist.[85]

18. Haben Erben die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventars angetreten und wurde ein Erb-

§ 3.

Anfechtbar sind:

1. Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem andern Theil bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen hat;[12]

2. Die in dem letzten Jahre vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungs-

anspruchs geschlossenen entgeltlichen Verträge des Schuldners

mit seinem Ehegatten, vor oder während der Ehe, mit seinen oder seines Ehegatten Verwandten in auf- und absteigender Linie, mit seinen oder seines Ehegatten voll- und halbbürtigen Geschwistern oder mit dem Ehegatten einer dieser Personen,[13])

sofern durch den Abschluß des Vertrages die Gläubiger des Schuldners benachtheiligt werden und der andere Theil nicht beweist, daß ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt war;[14])

3. Die in dem letzten Jahre[15]) vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruches von dem Schuldner vorgenommenen[16]) unentgeltlichen Verfügungen,[17]) sofern nicht dieselben gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke zum Gegenstande hatten;[18])

4. Die in den letzten zwei Jahren vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen zu Gunsten seines Ehegatten, sowie eine innerhalb dieses Zeitraums von ihm bewirkte Sicherstellung oder Rückgewähr eines Heirathsguts oder des gesetzlich in seine Verwaltung gekommenen Vermögens seiner Ehefrau, sofern er nicht zu der Sicherstellung oder Rückgewähr durch das Gesetz oder durch einen vor diesem Zeitraume geschlossenen Vertrag verpflichtet war.[19]) [41])

schaftsgläubiger mit seiner Forderung zu einer Zeit aus der Erbschaft befriedigt, in welcher er noch Separation der Erbschaft verlangen konnte, so kann diese Befriedigung von den Gläubigern der Erben mit dem paulianischen Rechtsmittel nicht angefochten werden.[86])

19. Nicht ein nachtheiliger Erwerb von Sachen oder Rechten, sondern nur eine benachtheiligende Veräußerung (Weggebung, Aufgebung) von Vermögensstücken kann durch das paulianische Rechtsmittel angefochten werden.[97])

20. Schon die bloße Wahrscheinlichkeit der Benachtheiligung durch eine stattgehabte Veräußerung berechtigt den Gläubiger Rescission derselben durch das paulianische Rechtsmittel zu verlangen.[88])

21. Nur die Verringerung des vorhandenen Vermögens, aber nicht die Verschmähung eines neuen Erwerbs kann die Grundlage für das paulianische Rechtsmittel bilden.[89])

22. Die Handlung, durch welche das Vermögen verringert wurde, muß der Schuldner freiwillig vorgenommen haben.[90])

23. Die vermögensmindernde Handlung kann bestehen in Akten der Liberalität, insbesondere Schenkung und Remission von Ansprüchen, gleichviel ob diese ausdrücklich erklärt oder z. B. durch Unterlassung von Geltendmachung bethätigt wurde.[91])

24. Zuwendungen an Kinder zur Aussteuer oder Begründung des Haushaltes erscheinen als Akte der Liberalität, wenn mehr gegeben wurde, als man zu geben verbunden war.[92])

25. Dieß gilt aber nur im Ver-

hältnisse zu den Kindern, nicht in dem zum Ehemanne der dotirten Tochter, welcher gegen die empfangene dos die ehemännlichen Verbindlichkeiten übernahm.[93])

26. Wird Kindern eine Ausstattung gegeben, welche noch keine abgesonderte Wirthschaft anfangen oder sich noch nicht verehelichen, so ist die Rescission unbedingt zulässig.[94])

27. Nach fränkischem Landrechte erwerben die Kinder durch das von ihnen angenommene Anerbieten der Grundtheilung von Seite der Eltern Rechte, deren Veräußerung von ihren Gläubigern mit dem paulianischen Rechtsmittel angefochten werden kann.[95])

28. Die vermögensmindernde Handlung kann auch bestehen in Uebernahme neuer Verbindlichkeiten und Lasten.[96])

29. Auch Hypothekbestellungen können durch das paulianische Rechtsmittel angefochten werden. Die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches an sich steht nicht entgegen.[97])

30. Die Einräumung einer Hypothek für eine ältere mit einem Hypothektitel nicht bekleidete Forderung erscheint an sich als eine Rechtshandlung, welche eine freigebige Verfügung enthält.[98])

31. Sie erscheint dagegen nicht als solche, wenn sie erfolgt ist, um einem bereits zur Geltung gelangten Interesse nud damit verbundenen Andrängen des Gläubigers zu genügen, sohin als eine Gegenleistung für Forderungsnachsicht u. s. w. von Seite des Gläubigers erscheint.[99])

32. Die Bestellung einer Hypothek für eine Forderung, welcher ein ge=

setzlicher Hypothektitel zur Seite steht, ist nicht anfechtbar.[100])

33. Nur dann kann sie angefochten werden, wenn der betreffende Gläubiger auf die hypothekarische Versicherung seiner Forderung dem Schuldner gegenüber rechtswirksam verzichtet hat.[101])

34. Auch Befriedigung einzelner Gläubiger vor den andern berechtigt zur Geltendmachung des paulianischen Rechtsmittels.[102])

35. Der Schuldner muß die Verringerung seines Vermögens in der Absicht vorgenommen haben, seine Gläubiger zu verkürzen, d. h. denselben die Mittel ihrer Befriedigung zu schmälern.[103])

36. Diese Absicht muß aus den Umständen erhellen; sie wird vermuthet, wenn nachher der Konkurs eröffnet wird.[104])

37. Die besonderen Umstände, aus welchen die Gefährde erhellen soll, gehören zur Begründung des paulianischen Rechtsmittels; die allgemeine Behauptung, daß Gefährde gespielt worden sei, genügt nicht.[105])

38. Bei einem Schuldner, welcher im Bewußtsein seiner Schulden sein ganzes Vermögen veräußert, wird präsumirt, daß er die Hintergehung seiner Gläubiger beabsichtigt habe.[106])

39. Uebrigens kann der Schuldner seine Insolvenz gekannt und doch im guten Glauben gehandelt haben, indem er auf Vermögenszuwachs rechnete.[107])

40. Hat von zwei Besitzern eines fraudatorisch veräußerten Anwesens nur einer dolos gehandelt, so hindert dieses nicht die beantragte Vertragsaufhebung, sondern erhält dem an der Gefährde nicht betheiligt

gewesenen Besitzer nur seine Rechte gegenüber dem arglistigen Erwerber des Anwesens.[108])

41. Auch onerose Veräußerungen sind der Rescission unterworfen.[109])

42. Die Rescission einer onerosen Erwerbung kann indessen seit dem 1. Juli 1870 nur im Falle der Theilnahme des Erwerbes an der Gefährde des Schuldners verlangt werden.[110])

43. Unter dieser Modifikation kann auch die Hingabe einer Sache an Zahlungsstatt für eine wirklich bestehende Schuld durch das paulianische Rechtsmittel rescindirt werden.[111])

44. Oneroser Erwerb ist auch dann vorhanden, wenn für die Veräußerung eine entsprechende Gegenleistung zwar nicht gegeben, aber versprochen wird.[112])

§ 4.

Hat der Gläubiger, bevor er einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hatte, oder seine Forderung fällig war, demjenigen, welchem gegenüber eine im § 3 Nr. 2 bis 4 bezeichnete Rechtshandlung vorgenommen ist, von seiner Absicht, die Handlung anzufechten, durch Zustellung eines Schriftsatzes in Kenntniß gesetzt, so wird die Frist von dem Zeitpunkte der Zustellung zurückgerechnet, soferne schon zu dieser Zeit der Schuldner zahlungsunfähig war und bis zum Ablaufe von zwei Jahren seit diesem Zeitpunkte der Aufechtungsanspruch rechtshängig geworden ist.[42])

§ 5.

Die Erhebung des Anfechtungsanspruchs im Wege der Einrede kann erfolgen, bevor ein vollstreckbarer Schuldtitel für die Forderung erlangt ist; der Gläubiger hat denselben je-

doch vor der Entscheidung binnen einer von dem Gerichte zu bestimmenden Frist beizubringen.[28])

§ 6.

Die Anfechtung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß für die anzufechtende Rechtshandlung ein vollstreckbarer Schuldtitel erlangt oder daß dieselbe durch Zwangsvollstreckung oder durch Vollziehung eines Arrests erwirkt worden ist.[20])

§ 7.

Der Gläubiger kann, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist,[56]) beanspruchen, daß dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig, von dem Empfänger zurückgewährt werde.[55])

Der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Leistung hat dieselbe nur soweit zurückzugewähren, als er durch sie bereichert ist.[57])

45. Zweck des paulianischen Rechtsmittels ist Wiederherstellung des vor der fraglichen Handlung des Schuldners stattgehabten Zustandes,[113]) insoweit das Interesse des Gläubigers es erfordert.[114])

46. Nur soweit kann Jemand mit dem paulianischen Rechtsmittel belangt werden, als er empfangen hat — in id, quod ad eum pervenit.[115])

47. Hat der Schuldner fraudulos an mehrere Personen veräußert, so ist jede derselben verbunden, dasjenige zurückzugeben, was sie erhalten hat, und keine derselben kann sich damit vertheidigen, daß noch andere Personen in der Lage seien, aus gleichem Grunde zur Masse zurückerstatten zu müssen.[116])

48. Nahm der Erwerber an der Gefährde Theil, so hat er, wenn ihm die Rückgabe des Empfangenen in Natur nicht mehr möglich ist, Ersatz des Werthes bezhw. Leistung des vollen Interesses zu gewähren.[117])

49. Der gutgläubige Empfänger haftet nur soweit, als er bereichert ist und Früchte nach Mittheilung der Klage gezogen hatte.[118])

50. In der Hingabe von Sachen an Zahlungsstatt zur Be-

§ 8.

Wegen Erstattung einer Gegenleistung[59]) oder im Fall einer anfechtbaren Leistung wegen seiner Forderung[60]) kann der Empfänger sich nur an den Schuldner halten.[59])

§ 9.

Erfolgt die Anfechtung im Wege der Klage, so hat der Klageantrag bestimmt zu bezeichnen, in welchem Umfange und in welcher Weise die Rückgewähr seitens des Empfängers bewirkt werden soll.[46])

§ 10.

Liegt ein nur vorläufig vollstreckbarer Schuldtitel des Gläubigers, oder ein unter Vorbehalt ergangenes Urtheil (Civilprozeßordnung §§ 502, 562) vor, so ist in dem den Anfechtungsanspruch für begründet erklärenden Urtheile die Vollstreckung desselben davon abhängig zu machen, daß die gegen den Schuldner ergangene Entscheidung rechtskräftig oder vorbehaltlos wird.[47])

§ 11.

Die gegen den Erblasser begründete Anfechtung findet gegen den Erben statt.[50])

Gegen einen anderen Rechtsnachfolger desjenigen, welchem gegenüber

friedigung einer Schuld liegt an sich noch keine Bereicherung des Gläubigers.[119])

51. Der Empfänger ist der richtige Beklagte; der veräußernde Schuldner braucht nicht mitverklagt zu werden.[120])

52. Der mit dem paulian. Rechtsmittel belangte Beklagte hat Gegenanspruch auf Ersatz nothwendiger Verwendungen.[121])

53. Derselbe hat ebenso Anspruch auf die Gegenleistung, soweit sie sich im Vermögen des Schuldners vorfindet.[122])

54. In wieweit die Gegenleistung zu erstatten ist, ist in dem die Rescission für begründet erklärenden Urtheile auszusprechen.[123])

55. Gegen den Erben oder einen anderen Rechtsnachfolger desjenigen, welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen ist, findet die Anfechtung nur dann statt, wenn

die anfechtbare Handlung vorgenommen ist, findet die gegen den letzteren begründete Anfechtung statt:[51])

1. wenn ihm zur Zeit seines Erwerbes bekannt war, daß der Schuldner die Rechtshandlung in der Absicht vorgenommen hatte, seine Gläubiger zu benachtheiligen;[52])

2. wenn er zu den im § 3 Nr. 2 genannten Personen gehört und nicht beweist, daß er zur Zeit seines Erwerbes von den Umständen, welche die Anfechtung gegen den Rechtsvorgänger begründen, keine Kenntniß hatte.[53])

Zur Erstreckung der Fristen in Gemäßheit des § 4 genügt die Zustellung des Schriftsatzes an den Rechtsnachfolger, gegen welchen der Anfechtungsanspruch erhoben wird.[43])

§ 12.

Das Anfechtungsrecht auf Grund des § 3 Nr. 1 verjährt in zehn Jahren[38]) seit dem Zeitpunkte, mit welchem der Gläubiger den vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hatte, und seine Forderung fällig war, wenn aber die Rechtshandlung nach diesem Zeitpunkte vorgenommen ist, erst seit der Vornahme der Handlung.

§ 13.

Wird über das Vermögen des Schuldners das Konkursverfahren eröffnet, so steht die Verfolgung der von Konkursgläubigern erhobenen Anfechtungsansprüche dem Konkursverwalter zu.[30]) Aus dem Erstrittenen sind dem Gläubiger die Prozeßkosten vorweg zu erstatten.

Ist das Verfahren über den Anfechtungsanspruch noch rechtshängig, so wird dasselbe unterbrochen. Im Fall einer Verzögerung der Aufnahme kommen die Bestimmungen der Civilprozeßordnung § 217 zur entsprechen-

demselben die fraudulose Absicht des Veräußerers bekannt war.[124])

56. Die paulianische Klage verjährt in einem Jahre, und nur insoweit der Gegner bereichert ist, in dreißig Jahren.[125])

57. Die Verjährungszeit beginnt jedoch erst von der Zeit an zu laufen, da ausgemittelt ist, daß eine Verkürzung der Gläubiger stattgefunden hat.[126])

58. Wird während des Rescissionsprozesses über den Schuldner die Gant eröffnet, so fällt das Erstrittene der Masse zu.[127])

den Anwendung.[48]) Der Konkursverwalter kann den Anspruch nach den Vorschriften der Konkursordnung §§ 30 bis 32, 34 in Gemäßheit der §§ 240, 491 der Civilprozeßordnung erweitern.[49]) Lehnt der Verwalter die Aufnahme des Rechtsstreits ab,[31]) so kann derselbe rücksichtlich der Prozeßkosten von jeder Partei aufgenommen werden.[32])

Durch die Ablehnung der Aufnahme wird die Befugniß des Verwalters nach den Vorschriften der Konkursordnung[33]) das Anfechtungsrecht auszuüben, nicht ausgeschlossen.[34])

Soweit der Gläubiger aus dem Zurückzugewährenden eine Sicherung oder Befriedigung erlangt hatte, finden auf die Anfechtung derselben die Vorschriften des § 23 Nr. 1 der Konkursordnung entsprechende Anwendung.

Nach der Beendigung des Konkursverfahrens können Anfechtungsrechte, deren Ausübung dem Konkursverwalter zustand, von den einzelnen Gläubigern nach Maßgabe dieses Gesetzes verfolgt werden,[35]) soweit nicht dem Anspruch entgegenstehende Einreden gegen den Verwalter erlangt sind.[36])

War der Anspruch nicht schon zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens rechtshängig, so wird die im § 3 Nr. 2 bis 4 bestimmte Frist von diesem Zeitpunkte berechnet,[44]) sofern die Rechtshängigkeit bis zum Ablauf eines Jahres seit der Beendigung des Konkursverfahrens eintritt.[45])

Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner rücksichtlich seines nicht zur Konkursmassa gehörigen Vermögens vorgenommen hat, können von den Konkursgläubigern auch während des Konkursverfahrens nach Maß-

gabe dieses Gesetzes angefochten werden.[37])

§ 14.

Dieses Gesetz tritt im ganzen Umfange des Reichs gleichzeitig mit der Konkursordnung in Kraft.

Dasselbe findet auch auf die vor diesem Zeitpunkte vorgenommenen Rechtshandlungen Anwendung, sofern sie nicht nach den Vorschriften der bisherigen Gesetze der Anfechtung entzogen oder in geringerem Umfange unterworfen sind.[64])

Ist der Anfechtungsanspruch zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes rechtshängig, so bleiben für die Entscheidung des Rechtsstreits die Vorschriften der bisherigen Gesetze maßgebend.[65])

59. Das paulianische Rechtsmittel kann nicht nur auf dem Wege der Klage, sondern auch der Einrede oder Replik geltend gemacht werden.[128])

60. Der mit der paulianischen Klage belangte kann Einreden gegen die dem Kläger gegen den Veräußerer zustehende Forderung, mit welchen dieser ausgeschlossen ist, nur dann vorbringen, wenn dieser Ausschluß vom Veräußerer dolos herbeigeführt ist.[129])

B) Vergleichende Zusammenstellung der Gesetzesbestimmungen über Anfechtung nach der Konkursordnung und der Prozeßordnung von 1869.

Konkursordnung.

§ 22.

Rechtshandlungen,[2]) welche vor der Eröffnung des Konkursverfahrens vorgenommen sind, können[4]) als den Konkursgläubigern gegenüber unwirk-

Prozeßordnung von 1869.

sam nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen angefochten[5]) werden.

§ 23.

Anfechtbar sind:

1. Die nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner eingegangenen Rechtsgeschäfte,[6]) durch deren Eingehung die Konkursgläubiger benachtheiligt werden,[7]) wenn dem andern Theile zu der Zeit, als er das Geschäft einging, die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag bekannt war; sowie die nach der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage erfolgten Rechtshandlungen, welche einem Konkursgläubiger Sicherung oder Befriedigung gewähren,[8]) wenn dem Gläubiger zu der Zeit, als die Handlung erfolgte, die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag bekannt war;

2. Die nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens oder in den letzten 10 Tagen vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage erfolgten Rechtshandlungen, welche einem Konkursgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewähren, die er nicht, oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte,[9]) sofern er nicht beweist, daß ihm zur Zeit der Handlung weder die Zahlungseinstellung und der Eröffnungsantrag, noch eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen bekannt war.[10]) [11])

§ 24.

Anfechtbar sind:

1. Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner in der dem andern Theile bekannten Absicht seine Gläu-

Art. 1225.

Ohne Rücksicht auf die Zeit, in welcher sie erfolgten, sind auf Klage der Gläubigerschaft für ungiltig zu erklären:

1. Zahlungen, sonstige Leistungen und Rechtsgeschäfte des Gantschuldners, bei deren Empfang oder Abschluß der andere Theil wußte, daß die Ganteröffnung beantragt war, oder daß das Gericht die Prüfung der Vermögenslage angeordnet hatte.

Art. 1222.

Freigebige Verfügungen und vor der Verfallzeit gemachte Zahlungen[130]) oder sonstige Leistungen sind, wenn sie der Gantschuldner in den letzten 14 Tagen[131]) vor der Ganteröffnung, falls aber die Gant auf Antrag eines Gläubigers eröffnet wurde, in den letzten 14 Tagen vor dem Antrage gemacht hat, auf Klage der Gläubigerschaft vom Gerichte für ungiltig zu erklären.

Gleiches giltig von der Verwilligung von Hypotheken und sonstigen Vorzugsrechten für Forderungen, welche schon vor dieser Verwilligung bestanden haben.[132])

Art. 1225.

(Ohne Rücksicht auf die Zeit, in welcher sie erfolgten, sind auf Klage der Gläubigerschaft für ungiltig zu erklären:)

biger zu benachtheiligen, vorgenommen hat.[12])

2) Die in dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens geschlossenen entgeltlichen Verträge des Gemeinschuldners

mit seinen Ehegatten vor oder während der Ehe, mit seinen oder seines Ehegatten Verwandten in auf- und absteigender Linie, mit seinen oder seines Ehegatten voll- und halbbürtigen Geschwistern oder mit den Ehegatten einer dieser Personen,[13])

sofern durch den Abschluß des Vertrags die Gläubiger des Gemeinschuldners benachtheiligt werden und der andere Theil nicht beweist, daß ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht des Gemeinschuldners die Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt war.[14])

2. Rechtshandlungen, welche der Gantschuldner nur zum Scheine oder in der Absicht Gläubiger dadurch zu benachtheiligen, vorgenommen hat, soferne dieses Verhältniß dem anderen Theile bekannt war oder die Rechtshandlung eine freigebige Verfügung enthält.

Art. 1223.

Auf Klage der Gläubigerschaft sind die nachbenannten Rechtshandlungen, wenn sie innerhalb zweier Jahre vor der Ganteröffnung stattgefunden haben, für ungiltig zu erklären:

— — — — — — —

3. Quittungen, welche der Gantschuldner seinem Ehegatten ausgestellt hat, Anerkenntnisse oder Zugeständnisse zu Gunsten desselben, welche er ausdrücklich abgegeben oder deren Annahme er durch sein Verhalten im Prozesse veranlaßt hat, sowie die ausschließend darauf hin ergangenen Entscheidungen, soferne das Gericht nicht nach den Umständen die Quittungen, Anerkenntnisse oder Zugeständnisse als glaubwürdig erkannt;

4. Veräußerungen des Gantschuldners unter lästigem Titel an seinen Ehegatten oder an eine mit ihm oder seinen Ehegatten in gerader Linie oder im ersten Grade der Seitenlinie verwandte oder verschwägerte Person, soferne der andere Theil nicht Umstände nachweist, welche die Annahme rechtfertigen, daß eine Absicht des Gantschuldners seine Gläubiger durch die Veräußerung zu benachtheiligen, nicht bestanden, oder daß der Erwerber von dieser Absicht zur Zeit der Veräußerung nichts gewußt habe.

Das von Ziffer 2—4 von Ehegatten Gesagte gilt auch dann, wenn die betreffende Rechtshandlung dem Abschlusse der Ehe vorausgegangen

§ 25.

Anfechtbar sind:

1. Die in dem letzten Jahre [15]) vor der Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner vorgenommenen [16]) unentgeltlichen Verfügungen[17]) sofern nicht dieselben gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke zum Gegenstande hatten;[18])

2. Die in den letzten zwei Jahren vor der Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen zu Gunsten seines Ehegatten, sowie eine innerhalb dieses Zeitraums von ihm bewirkte Sicherstellung oder Rückgewähr eines Heirathsgutes oder des gesetzlich in seine Verwaltung gekommenen Vermögens seiner Ehefrau, sofern er nicht zu der Sicherstellung oder Rückgewähr durch das Gesetz oder einen vor diesem Zeitraume geschlossenen Vertrag verpflichtet war.[13])

ist, diese aber zur Zeit der Rechtshandlung bereits beabsichtigt war.

Vergl. Art. 1222.

Art. 1223.

(Auf Klage der Gläubigerschaft sind die nachbenannten Rechtshandlungen, wenn sie innerhalb zweier Jahre vor der Ganteröffnung stattgefunden haben, für ungiltig zu erklären:)

1. Verträge, die nach eingegangener Ehe das eheliche Güterrecht für den Gantschuldner und dessen Ehegatten anders bestimmen, als es vorher bestimmt war und ohne jene Verträge sich gestaltet haben würde, es sei denn, daß es sich bei dem Vertrage lediglich um die Aufhebung oder Ausschließung der Gütergemeinschaft ohne Beeinträchtigung der schon erworbenen Rechte der Gläubiger handelt und die Aufhebung oder Ausschließung öffentlich bekannt gemacht worden ist;

2. freigebige Verfügungen des Gantschuldners zu Gunsten seines Ehegatten oder eines seiner Abkömmlinge.

Vergl. Schlußsatz des Art. 1224.

Verträge, durch welche der Gantschuldner innerhalb zweier Jahre vor der Ganteröffnung Gegenstände seines Vermögens auf Leibrenten gegeben hat, können vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 1227 von der Gläubigerschaft widerrufen werden.

§ 26.

Rechtshandlungen, welche früher als sechs Monate vor der Eröffnung des Verfahrens erfolgt sind, können aus dem Grunde einer Kenntniß der Zahlungseinstellung nicht angefochten werden.[40])

§ 27.

Wechselzahlungen des Gemeinschuldners können auf Grund des § 23 Nr. 1 von dem Empfänger nicht zurückgefordert werden, wenn nach Wechselrecht der Empfänger bei Verlust des Wechselanspruchs gegen andere Wechselverpflichtete zur Annahme der Zahlung verbunden war.[21])

Die gezahlte Wechselsumme muß von dem letzten Wechselregreßschuldner, oder falls derselbe den Wechsel für Rechnung eines Dritten begeben hatte, von diesem erstattet werden, wenn dem letzten Wechselregeßschuldner oder dem Dritten zu der Zeit, als er den Wechsel begab oder begeben ließ einer der im § 23 Nr. 1 erwähnten Umstände bekannt war.[62])

§ 28.

Die Anfechtung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß für die anzufechtende Rechtshandlung ein vollstreckbarer Schuldtitel erlangt, oder daß dieselbe durch Zwangsvollstreckung oder durch Vollziehung eines Arrestes erwirkt worden ist.[20])

§ 29.

Das Anfechtungsrecht wird von dem Verwalter ausgeübt.[29])

§ 30.

Was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Ge-

Art. 1225.

(Ohne Rücksicht auf die Zeit, in welcher sie erfolgten, sind auf Klage der Gläubigerschaft für ungiltig zu erklären:)

3. gegen den Gantschuldner ergangene rechtskräftige Entscheidungen, welche derselbe dadurch veranlaßt hat, daß er im Prozesse zum Scheine oder in der Absicht, Gläubiger zu benachtheiligen gehandelt hat, sofern dieß dem Prozeßgegner bekannt war.

Vergl. Art. 1222, 1223 und 1225. (auf Klage der Gläubigerschaft) und 1230.

Art. 1226.

Was durch eine Rechtshandlung, die nach Maßgabe einer der Be-

meinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, muß zur Konkursmasse zurückgewährt werden.[55])

Der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Leistung hat dieselbe nur soweit zurückzugewähren, als er durch sie bereichert ist.[57])

§ 31.

Die Gegenleistung ist aus der Konkursmasse zu erstatten, soweit sie sich in derselben befindet, oder soweit die Masse um ihren Werth bereichert ist. Darüber hinaus kann ein Anspruch nur als Konkursforderung geltend gemacht werden.[58])

§ 32.

Wenn der Empfänger einer anfechtbaren Leistung das Empfangene zurückgewährt, so tritt seine Forderung wieder in Kraft.[61])

§. 33

Die gegen den Erblasser begründete Anfechtung findet gegen den Erben statt.[50])

Gegen einen anderen Rechtsnachfolger desjenigen, welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenom-

stimmungen der Art. 1210, 1211 und 1222—1225 nichtig oder anfechtbar ist, aus dem Vermögen des Gantschuldners veräußert, abgetreten oder aufgegeben wurde, kann die Gläubigerschaft von dem Erwerber zur Masse zurückfordern.

Hat der Erwerber in gutem Glauben eine Wiederveräußerung vorgenommen, so haftet er nur soweit, als die Zurückforderung gegen den dritten Erwerber mit Erfolg nicht geltend gemacht werden kann und er durch den Erlös bereichert ist.

Der Erwerber kann seine Gegenleistung insoweit aus der Masse zurückfordern, als sie selbst in dieser sich vorfindet oder die Masse um ihren Werth bereichert ist. Er kann die betreffenden Ansprüche, ohne sich in die Gant einzulassen, gegen die Masse geltend machen. Wegen derselben steht ihm ein Zurückbehaltungsrecht zu.

Art. 1227.

Im Falle des Art. 1224 sind die an den Gantschuldner geleisteten Rentenbeträge zurückzuerstatten, soweit der Rentenschuldner nicht durch den bisherigen Genuß des Rentenkapitals dafür entschädigt ist.

Art. 1228.

Wenn der Empfänger einer ungiltigen Zahlung das Empfangene wieder zurückgeben muß, tritt seine Forderung wieder in Kraft. Er kann sie als Gantgläubiger geltend machen.

Art. 1229.

Gegen den dritten Erwerber der aus dem Vermögen des Gantschuldners weggegebenen Gegenstände oder der von dem Gantschuldner bestellten Pfandrechte oder Hypotheken findet in den Fällen der Art. 1222—1225

men ist, findet die gegen den letzteren begründete Anfechtung statt:[51])

1. wenn ihm zur Zeit seines Erwerbes bekannt war, daß der Gemeinschuldner die Handlung in der Absicht vorgenommen hatte, seine Gläubiger zu benachtheiligen;[52])

2. wenn er zu den im § 24 Nr. 2 genannten Personen gehört und nicht beweist, daß er zur Zeit seines Erwerbes von den Umständen, welche die Anfechtung gegen den Rechtsvorgänger begründen, keine Kenntniß hatte.[53])

die in Beziehung auf den ursprünglichen Erwerber zuläßige Anfechtung und Rückforderung nur statt:

1. wenn dem dritten Erwerber zur Zeit seiner Erwerbung bekannt war, daß die Rechtshandlung des Gantschuldners nur zum Scheine oder nur in der Absicht vorgenommen wurde, die Gläubiger zu benachtheiligen;

2. wenn der dritte Erwerber eine der in Art. 1223 Ziff. 4 bezeichneten Personen ist und nicht Thatsachen nachweist, welche die Annahme rechtfertigen, daß er zur Zeit der Erwerbung von den Umständen, welche das Anfechtungs- und Rückforderungsrecht begründen, keine Kenntniß gehabt habe;

3. wenn der dritte Erwerber die Sache durch eine freigebige Verfügung erworben hat.

Der dritte Erwerber, gegen welchen die Rückforderung geltend gemacht wird, tritt bezüglich der Gegenleistungen seines Gewährsmannes in dessen Rechte.

Im Falle der Ziff. 3 kommt, wenn der dritte Erwerber die Sache in gutem Glauben weiter veräußert hat, bezüglich seiner die Bestimmung des Art. 1226 Abs. 2 zur Anwendung.

§ 34.

Das Anfechtungsrecht verjährt in einem Jahre seit der Eröffnung des Verfahrens.[39])

Gesetz vom 21. Juli 1879

§ 13.

— — — Lehnt der Verwalter die Aufnahme des Rechtsstreites ab[31]), so kann derselbe rücksichtlich der Prozeßkosten von jeder Partei aufgenommen werden.[32]) Durch die Ablehnung der Aufnahme wird die Befugniß des

Art. 1230.

Will die Gläubigerschaft von den ihr in den Artikeln 1222—1229 eingeräumten Rechten keinen Gebrauch machen, so ist jeder einzelne Gantgläubiger befugt, diese Rechte auf seine Kosten auszuüben, hat jedoch

Verwalters, nach den Vorschriften der Konkursordnung[33]) das Anfechtungsrecht auszuüben, nicht ausgeschlossen.[34])

davon dem Massaverwalter vorher Anzeige zu machen.

An den dem Beklagten nach Art. 1226 — 1229 zustehenden Rechten wird dadurch, daß statt der Masse ein Gläubiger als Kläger gegen ihn aufgetreten ist, nichts geändert.

Was ein Gläubiger in der in Abs. 1 bezeichneten Weise erstreitet, wächst der Gantmasse zu, jedoch sind dem Gläubiger aus dem, was er erstritten hat, die ihm durch den Prozeß verursachten Kosten in voraus zu erstatten.

Der Gläubiger haftet für allenfallsige Nachtheile, welche der Masse durch sein Vorgehen erwachsen, und hat hiefür auf Verlangen des Masseverwalters Sicherheit zu leisten.

Streitigkeiten, welche sich über die Sicherheitsleistung ergeben, entscheidet das Gericht auf Vortrag des Kommissärs.

IV. Anmerkungen.

1) l. 1 pr. l. 10 § 1, l. 6 § 6 u. 7 D. quae in fraud. 42,8; l. 12 pr. D. de reb. aut. 42,5.

2) Die Rechtshandlung muß das Befriedigungsrecht der Gläubiger verletzt haben (siehe Einleitung); solche, welche den Gläubigern zum Vortheile gereichen, können nicht angefochten werden. Hätte man aber in das Gesetz allgemein den ausdrücklichen Zusatz aufgenommen, daß sie den Gläubigern zum Nachtheil gereicht haben müsse, so würde das in Betreff einer Hauptart, der beiderseits betrüglichen Rechtsgeschäfte zu weit gegangen sein. Bei diesen darf es auf die Angemessenheit des Entgelts nicht ankommen und umgekehrt kann eine sonst unanfechtbare Handlung nicht dadurch anfechtbar werden, daß sie ein für den Vermögensstand des Gemeinschuldners ungünstiges Geschäft enthalten hat. Allerdings muß allemal die Handlung eine Verminderung des Vermögens bewirkt haben, insoferne als durch sie — sei es für sei es ohne eine Gegenleistung — Bestandtheile aus dem Vermögen gelangt sind oder gelangen sollen. Das Wort „Veräußerung" ist hiefür zu eng, daher wurde in Uegereinstimmung mit fast allen neueren Gesetzgebungen der Ausdruck „Rechtshandlungen" gewählt. Ein bloßes Unterlassen entzieht sich der Anfechtung, außer wenn es das Gesetz einer bestimmten positiven Handlung gleichstellt. Ebensowenig anfechtbar ist ein Verhalten des Schuldners, welches sein Vermögen nicht um einen bereits erworbenen Bestandtheil vermindert, sondern welches nur die Vergrößerung desselben um einen möglichen Erwerb ausschließt — es kann den Gläubigern kein Recht darauf zugestanden werden, daß der Schuldner behufs ihrer Befriedigung etwas erwerbe. Ob etwas als schon erworben oder als noch nicht erworben anzusehen ist, muß nach den in den einzelnen Ländern geltenden Civilgesetzen beurtheilt werden, so insbesondere die Frage, ob eine Entsagung von Erbschaften und Vermächtnissen der Anfechtbarkeit unterworfen oder entzogen ist.

3) Deßhalb ist die Verbindung der Anfechtungsklage mit der Einklagung der Wirkungen der Anfechtung außerhalb des Konkurses unerläßlich. (Vergl. Note 4.) Denn dort ist die Verletzung des Gläubigers und der Umfang derselben nicht bloß bestimmend für das Anfechtungsrecht und seine Grenzen, sondern die Klage muß auch durch den Nachweis der Höhe, bis zu welcher der Gläubiger verletzt und bis zu welcher die Verletzung gut zu machen ist, begründet werden. (Vergl. Note 22).

4) Die Unwirksamkeit muß geltend gemacht werden, sie tritt nicht ipso jure ein. Klage und Einrede sind gleich geeignete Mittel zur Geltendmachung. Uebrigens wird für die Anfechtung angemeldeter Konkursforderungen der Weg der Einrede der allein praktische und in den meisten andern Fällen zur Abwehr unberechtigten Angriffs dem Wege einer besonderen Klageerhebung vorzuziehen sein. Wird Klage erhoben, so können Inhalt und Zweck des Anfechtungsrechtes zusammen in einer Klage oder jedes getrennt in besonderer Klage verfolgt werden. Letzterenfalls steht es dem Anfechtungsberechtigten frei, zuerst die Präjudizialklage der Anfechtung zu erheben mit dem Antrage: „anzuerkennen, daß die Rechtshandlung gegen die Konkursgläubiger unwirksam sei" und ihr die besondere Geltendmachung der Wirkung des Anfechtungsrechts nachfolgen zu lassen. Er ist aber auch befugt ohne vorherige Anfechtungsklage das Anfechtungsrecht sofort durch die Einklagung des entzogenen Gegenstands mit der diesem entsprechenden Klage geltend zu machen und entweder diese durch sein Anfechtungsrecht zu begründen oder dem Einwande, der seiner Klage in Folge jener Rechtshandlung entgegengestellt werden könnte, durch Anfechtung derselben zu begegnen. — Die Person, gegen welche das Anfechtungsrecht sich richtet, ist zwar sowohl der Gemeinschuldner, wie derjenige, mit dem jener die anfechtbare Rechtshandlung vorgenommen hat, oder dessen Rechtsnachfolger; aber gegen diese allein ist das Anfechtungsrecht auszuüben; eine Zuziehung des Schuldners ist nicht erforderlich; sie wäre bedeutungslos, wenn über ihn der Konkurs eröffnet ist und er damit die Verfügungsfähigkeit verloren hat.

5) Die Gläubiger haben das Recht, die Verfügung des Gemeinschuldners in ihrem Erfolg anzufechten. Durch das an sich giltige Rechtsgeschäft ist von dem Schuldner (Gemeinschuldner) ein Werthsobjekt, eine Sache oder ein Recht aus seinem Vermögen aufgegeben worden, entweder ist es thatsächlich schon fortgegeben, oder er ist rechtlich verpflichtet es zu thun — er hat dando, solvendo, obligando, liberando u. s. w. veräußert. Die Veräußerung ist den Gläubigern gegenüber wirkungslos, sie steht ihren Ansprüchen nicht entgegen. Das ist der Inhalt des Anfechtungsrechtes und darin liegt der Zweck und die Wirkung desselben: Das vom Schuldner (Gemeinschuldner) aufgegebene Objekt als noch zu seinem Vermögen (zur Konkursmasse) gehörig zu betrachten und dahin zurückzuführen. Das Rechtsgeschäft bleibt, selbst wenn dessen Anfechtbarkeit richterlich ausgesprochen wird, als an sich giltig bestehen und behält seine Wirkung unter den handelnden Theilen nach dem Inhalt des Geschäfts. Ihm werden die Wirkungen nur nach der oben angegebenen Richtung für den Gläubiger (die Konkursgläubiger) entzogen. Hatte z. B. der Schuldner (Gemeinschuldner) eine Sache verkauft, so wird zwar trotz des Verkaufs die Sache dem Käufer entwährt, das Kaufgeschäft aber bleibt, allerdings jetzt mit Gewährspflicht zwischen Verkäufer und Käufer bestehen. Darum stellt die Gesetzgebung das Prinzig an die Spitze: Die Rechtshandlungen können als dem Gläubiger (den Konkursgläubigern) gegenüber unwirksam angefochten werden.

6) Es ist dies der allgemeinste Anfechtungsgrund. Eine Verfügung über das Vermögen des Gemeinschuldners soll anfechtbar sein, weil der andere Theil

wußte, daß die Zahlungseinstellung oder der Antrag auf Konkurseröffnung bereits erfolgt war. Vergl. Einleitung. — Die Vorschrift erstreckt sich auf alle Rechtsgeschäfte, ohne davon einzelne Arten auszunehmen; sie trifft deßhalb auch Verfügungen über Grundstücke. Der Grundsatz der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuchs steht dem nicht entgegen. Diese verlangt nur, daß demjenigen, welcher im Glauben an die Richtigkeit des Hypothekenbuchs dem entgegenstehende Thatsachen nicht kannte, diese Unkenntniß nicht schaden, und daß demjenigen, welcher eine obwohl aus dem Hypothekenbuche hervorgehende Thatsache nicht kannte, diese Unkenntniß nicht nützen dürfe; sie verlangt aber nicht eine wahrnehmbare Thatsache nicht wahrzunehmen oder nicht zu glauben, wenn sie nicht aus dem Hypothekenbuch ersichtlich ist, und rechtfertigt nicht die Fiktion, daß derjenige, welcher eine Thatsache gekannt hat, sie trotzdem nicht gekannt habe, weil sie nicht aus dem Hypothekenbuche zu seiner Kenntniß gelangt sei. Es handelt sich hier um die Anfechtung gegen denjenigen, welcher unmittelbar von dem Gemeinschuldner erworben hat, natürlich nicht gegen einen dritten Erwerber, und diese stützt sich darauf, daß das Hypothekenrecht selbst ohne Wirksamkeit gegen den Gläubiger (die Konkursgläubiger) entstanden ist, und daß bei dieser Entstehung der Hypothekgläubiger selbst in unredlicher Weise betheiligt war.

7) Ein Rechtsgeschäft, welches keinerlei Betrug und keinerlei Freigebigkeit enthält, verletzt den zu Tage getretenen Konkursanspruch der Gläubiger nicht schon dadurch, daß es nach Eintritt des letzteren vorgenommen ist, vielmehr nur dann, wenn es zugleich an sich den Stand der Masse beeinträchtigt. Der Kontrahent des Gemeinschuldners, welcher dessen Lage für sich ausbeutet, begeht eine Unredlichkeit gegen die Gläubiger; wer aber ein völlig angemessenes Entgelt gibt, wer mit dem an sich noch verfügungsfähigen Gemeinschuldner kontrahirt, ohne dessen Vermögen zu verringern, kann nicht verantwortlich dafür gemacht werden, daß der Erfolg vielleicht das Geschäft zu einem nachtheiligen stempelt. Hier können zufällige Verschlechterungen, Sinken der Preise, Fahrläßigkeiten, Böswilligkeiten des Gemeinschuldners u. s. w. nicht dem Kontrahenten zur Last fallen. Er würde sonst der Ausbeutung durch den Gläubiger (Konkursverwalter) ausgesetzt sein, und Niemand könnte bei vollster Uneigennützigkeit einem wankenden Geschäftsfreunde oder Verwandten helfen. Würde jedes, selbst für die Gläubiger vortheilhafte Geschäft die Gefahr der Anfechtung laufen, so würde es dem redlichsten und gewandtesten Schuldner unmöglich gemacht werden, eine Zahlungseinstellung wieder zu beseitigen, die Konkursordnung verlangt deßhalb hier den Nachweis, daß das Rechtsgeschäft zur Zeit der Vornahme für die Gläubiger nachtheilig war, den Werth des Vermögens verringert hat, — gleichviel in welcher Weise, ob durch die Höhe oder die Art des Entgelts.

8) Diese Rechtshandlungen verdienen besondere Beachtung, denn sie ereignen sich am häufigsten und gefährden die Masse am meisten. Sie sind das Feld der schon in der Einleitung besprochenen Gratifikationstheorie. Das Gesetz will das ursächliche Uebel derselben heben. Der Schuldner, welcher einem Gläubiger nur dasjenige leistet, wozu er dem Gegenstand und der Zeit nach von Rechts wegen verpflichtet ist, begeht eine Rechtsverletzung gegen die übrigen Gläubiger

nicht schon darum, weil er die Leistung mit Rücksicht auf seine schlechte Vermögenslage und zur Begünstigung des Empfängers vornimmt. Noch weniger macht sich der Gläubiger, welcher nicht mehr erhält, als worauf er ein Zwangsrecht hat, durch Annahme dessen einer Rechtsverletzung oder einer Theilnahme an einer solchen schuldig, auch wenn er weiß, daß der Schuldner in so schlechter Vermögenslage sich befindet, daß nicht alle anderen Gläubiger gleich ihm befriedigt werden könnten und daß in Folge seiner Befriedigung die übrigen Gläubiger eine Einbuße erleiden müssen. Man kann ihm nicht zumuthen, auf die Ausübung seines wohlbegründeten Rechts zu verzichten und großmüthig sich einem Verlust zu unterwerfen, damit nicht Andere einen größeren Verlust erleiden möchten. Sibi vigilavit. Den wachsamen Gläubigern darf der Lohn ihrer Sorgfalt nicht entrissen werden. — Anders verhält es sich, wenn schon bei der Leistung und deren Annahme der Anspruch der übrigen Gläubiger auf gleichmäßige und gemeinschaftliche Vertheilung des ganzen Vermögens bestand. Vergl. Einleitung. Besteht schon der Konkursanspruch, so wird dieser durch die Leistung verletzt, welche dem einzelnen Gläubiger mehr zuführt, als was er in Gemäßheit desselben zu erhalten haben würde, die Rechtsverletzung liegt vor, mag die Leistung freiwillig durch den Schuldner oder auf Drängen des Gläubigers oder mag sie im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes erfolgt sein. Die Ansicht, daß im letzteren Falle die Anfechtung ausgeschlossen sei, weil bei der Zwangsvollstreckung nicht eine Rechtshandlung des Gemeinschuldners, sondern nur eine Exekutionshandlung des Richters vorhanden und diese vom Wissen und Willen des Schuldners unabhängig sei, ist nicht haltbar. Auch ohne daß eine Rechtshandlung des Schuldners vorläge, würde schon der Gläubiger unmittelbar den bestehenden Konkursanspruch verletzen, wenn er trotz Kenntniß desselben seine Befriedigung oder Sicherstellung aus der für Alle bestimmten Masse erzwingt, welcher Zwang ja durch seine Anträge bedingt ist. Vom praktischen Standpunkte wäre es nicht zu verantworten, daß der Gläubiger, welcher eine dargebotene Leistung annimmt, sich einer Anfechtung aussetzen, der Gläubiger hingegen, welcher eine vom Schuldner vielleicht pflichtgetreu verweigerte Leistung erzwingt, von der Anfechtung frei sein sollte. Das wäre gerichtliche Hülfsvollstreckung einer Rechtsverletzung. Die Anfechtbarkeit der im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes erfolgten Leistungen ist gerade deßhalb unumgänglich, weil unsere Prozeßordnung der im Wege der Zwangsvollstreckung und schon der in Vollziehung eines Arrestes erfolgten Pfändung die erhöhte Wirkung eines Pfandrechts beilegt. Eigentlich hätte es übrigens der ausdrücklichen Aufnahme eines solchen Rechtssatzes in das Gesetz gar nicht bedurft, da nach der Prozeßordnung die Auffassung anerkannt werden muß, daß die im Wege der Pfändung bewirkte Leistung aus dem Vermögen des Schuldners in dessen Stellvertretung erfolgt, daß also mit der Handlung des Gläubigers eine Handlung des Gemeinschuldners konkurrirt. Um übrigens jeden Zweifel zu beseitigen, wurde die Bestimmung des § 28 in's Gesetz aufgenommen. — Dagegen unterliegen, abgesehen von betrüglichen Kollisionen, die trotz Kenntniß der Zahlungseinstellung von einem Schuldner des Kridars an diesen vorgenommene Leistungen der Anfechtung nicht. Denn, wenn schon, wie vorhin gedacht, der dritte Kontrahent, sofern er eine der Lei-

stung des Gemeinschuldners entsprechende Gegenleistung macht, von der Anfechtbarkeit befreit wird, so kann der Schuldner des Gemeinschuldners, der baar und voll zahlt, der Anfechtung gewiß nicht ausgesetzt werden. Der Schuldner ist in einer noch ungünstigeren Lage, als der Dritte, der aus freien Stücken mit dem Gemeinschuldner kontrahirt. Zweifelhaft wäre schon, ob überall der Schuldner die Klage und Exekution des Gemeinschuldners durch die Behauptung, dieser habe die Zahlungen eingestellt, würde abzuwenden befugt sein und ob allgemein dem Schuldner die Zahlungseinstellung des Gläubigers ein Depositionsrecht gewährt; unzweifelhaft aber wäre es für eine Konkursgesetzgebung nicht politisch, den Schuldner des Kridars auf eine Deposition seiner Schuld zu verweisen und ihn zu einer solchen zu veranlassen. Sieht man auch von der Ungewißheit ab, ob der Depositionsgrund thatsächlich vorlag oder nicht, ob also die Kosten und Gefahren der Deposition, Kursschwankungen, Verluste u. s. w. den Deponenten treffen oder den Gläubiger — warum sollte der Schuldner genöthigt werden, den Wechsel gegen sich protestiren zu lassen, sich falschen Gerüchten über seine Zahlungsunfähigkeit auszusetzen und seinen Kredit zu gefährden aus Rücksicht für die Gläubiger seines Gläubigers, gegen welche er keinerlei Pflichten hat und welche bei seiner Zahlungseinstellung desselben für die Konkurseröffnung selbst sorgen mögen? Und die Konkurseröffnung zu beschleunigen ist nicht einmal immer im Interesse der Gläubiger. Durch das Ausbleiben der fälligen Zahlungen würde unfehlbar dem Gemeinschuldner der letzte Stoß gegeben. Befand er sich auch nur erst in Zahlungsverlegenheit, jetzt würde die Zahlungseinstellung unvermeidlich. Alle seine nur irgend vorsichtigen Schuldner würden die Zahlung an ihn ablehnen, und böswillige Schuldner möchten leicht den Mißbrauch treiben, sich auf eine Zahlungseinstellung ihres noch solventen Gläubigers zu berufen oder muthwillig gar den Konkursantrag gegen ihn zu stellen oder zu veranlassen.

9) Die Anfechtbarkeit der objektiven Begünstigungen, durch welche dem einen Gläubiger, sei es durch Sicherstellung, sei es durch die Art oder die Zeit der Befriedigung ein Vortheil zugeführt ist, auf den er keinen rechtlichen Anspruch gehabt hätte, wird allgemein anerkannt. Die tägliche Erfahrung lehrt, daß es gerade diese Handlungen sind, welche den Gegenstand der häufigsten und heftigsten Klagen bilden, und daß sie zumeist in Formen eingekleidet werden, welche es schwierig machen, mit den gewöhnlichen Rechtsmitteln auszukommen. Durch verschärfte Vorschriften einen erhöhten Schutz gegen sie zu gewähren, ist nothwendig. Es handelt sich darum, im ganzen Umfang Rechtshandlungen rückgängig zu machen, welche die Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung herbeiführen sollten, also keineswegs um die Rescission von Schankungen, wenn auch in jenen Handlungen zum Theile freigebige Verfügungen erblickt werden können. Weil aber das zur Schankung nothwendige Requisit des unentgeltlichen Hingebens und Empfangens, der Verminderung des einen, der Bereicherung des andern Vermögens fehlt, so kann in Folge dessen die bona fide geschehene Befriedigung des Gläubigers in keiner Weise angefochten werden. Die ihn begünstigende Handlung ist nur aus dem Gesichtspunkte der fraudulosen Handlung anfechtbar. Obwohl dieß die Auffassung der meisten neueren Gesetzgebungen war, wurde von

ihnen trotzdem die Vornahme solcher einseitiger Befriedigungen von einem bestimmten Zeitpunkt vor der Zahlungseinstellung 2c. ab kraft des Gesetzes für unwirksam erklärt, ohne den Nachweis einer fraudulosen Absicht zu verlangen und ohne den Nachweis redlichen Glaubens zuzulassen. Man wollte dieß dadurch rechtfertigen, daß die bezeichneten Rechtsgeschäfte das Gepräge einer unlauteren Absicht an sich tragen. Das Gesetz präsumirte nicht nur, sondern fingirte diese Absicht. Die Rechtsgeschäfte sollten mit einer Schankung nichts gemein haben, sollten nur in Folge einer mala fides anfechtbar sein, aber dem Resultate nach behandelte man sie wie Schankungen und achtete nicht auf eine bona fides. Das war ein Widerspruch; mit seiner Adoption hätte man gegen die für jede Anfechtung allgemein gewonnenen Grundsätze verstoßen. Ein Verlassen derselben ist keineswegs erforderlich. Nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Konkurseröffnung ist jeder Akt der Befriedigung eines Konkursgläubigers eine Verletzung der par conditio (§ 23 Nr. 1); dieser Rechtsgrund macht sowohl die rechtlich erzwingbaren, wie die ohne rechtliche Nothwendigkeit erfolgten Befriedigungen anfechtbar; der Rechtsgrund bleibt derselbe, wenn auch die Anfechtung der letzteren Art erleichtert wird.

Ehe der Konkursanspruch in Kraft getreten — vor der Zahlungseinstellung oder dem Antrag auf Konkurseröffnung — würde eine Sicherstellung oder Befriedigung des einen Schuldners nur dann der Anfechtung unterliegen, wenn sie der Schuldner in der Absicht geleistet hätte, die übrigen Gläubiger zu benachtheiligen (§ 24 Nr. 1). Es erscheint wohlbegründet mit dem gemeinen Recht, eine solche Absicht der Begünstigung des einen Gläubigers zu finden, wenn der Schuldner zugleich das Bewußtsein hatte, daß der Ausbruch seiner Zahlungsunfähigkeit und die Eröffnung des Konkurses bevorstehe. Denn der Beweis, daß der Schuldner in dem Bewußtsein des bevorstehenden Konkurses und im Hinblick darauf gehandelt habe, würde in den seltensten Fällen zu erbringen sein; die Feststellung dieser Absicht muß und kann vielmehr ersetzt werden durch die Thatsache, daß der Ausbruch der Zahlungsunfähigkeit jener begünstigenden Handlung auf dem Fuße gefolgt ist. Diesen Sinn und rechtfertigenden Grund hat es, wenn fast alle Gesetzgebungen einen bestimmten Zeitraum vor dem Eintritt des Konkursanspruchs für die Ungiltigkeit gewisser Rechtshandlungen fixiren. Folgerichtig darf dieser Zeitraum nicht erst von der Konkurseröffnung zurückgerechnet werden, sondern von den Zeitpunkten der Zahlungseinstellung oder des Eröffnungsantrages, mit denen schon der Anspruch Aller auf gleichmäßige und gemeinschaftliche Befriedigung eintritt. Im Uebrigen ist die Abmessung der Frist mehr oder weniger willkürlich. Unsere Gesetzgebung adoptirte den verbreitetsten und kürzesten Zeitraum der zehn Tage. Erfolgt während dieses Zeitraums objektiv eine Begünstigung des einen Gläubigers vor den übrigen, so wird es für einen zur Anfechtung hinreichenden dolus erachtet, wenn der Schuldner auch nur die Absicht ihn zu begünstigen hatte. Die objektive Begünstigung in Verbindung mit dem Zeitraume gestattet und erfordert die weitere Auffassung des dolus. Dieser aber bleibt der Rechtsgrund für die Anfechtung.

Daß dieser Rechtsgrund auch nach der Zahlungseinstellung und dem Eröffnungsantrag zur Anwendung kommen und mit dem erstern allgemeinen Rechts-

grund einer Verletzung des Konkursanspruchs konkurriren kann, bedarf kaum der Erwähnung. Die Kenntniß des Gläubigers von einer Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners ersetzt eine Kenntniß desselben von der Zahlungseinstellung oder dem Antrag auf Eröffnung des Verfahrens.

10) Das Gesetz sieht keine Veranlassung für die Anfechtung der in Rede stehenden Befriedigungen das festgestellte Prinzip preiszugeben, wonach abgesehen von Schenkungen derjenige, gegen welchen die Anfechtung wirken soll, entweder selbst an der Rechtsverletzung Theil genommen oder wenigstens um diese gewußt haben muß. Andererseits verkennt der Entwurf das Vorliegen der objektiven Begünstigung nicht. Wenn der Gläubiger kurz vor oder nach dem Ausbruch der Zahlungsunfähigkeit eine Sicherstellung oder Befriedigung erlangt, auf welche er keinen rechtlichen Anspruch zu erheben hatte, so wird man zu der Vermuthung gedrängt, daß der Gläubiger die Lage des Schuldners, die stattgehabte Zahlungseinstellung oder die Einbringung des Konkursantrages gekannt oder daß er gewußt habe, daß der Schuldner ihn vor Thorschluß habe begünstigen wollen; wenigstens wird man von ihm verlangen dürfen, daß er sich nach den bestehenden Verhältnissen erkundige.

Darum erfordert das Gesetz für die Anfechtung dieser begünstigenden Rechtsgeschäfte nicht den Nachweis der Kenntniß des Gläubigers, sei es von dem Eintritt des Konkursanspruches (§ 23 Nr. 1), sei es von dem dolus des Schuldners (§ 24 Nr. 1), es gewährt ihm nur einen Einwand gegen die Anfechtung und erhält die Befriedigung des Gläubigers nur dann aufrecht, wenn dieser seinen guten Glauben nachweist. Mit der Zulassung dieses Gegenbeweises schwinden die Bedenken, die gegen die Anfechtbarkeit gewisser Fälle zuweilen mit Recht erhoben werden könnten, und fällt jeder Grund hinweg, die Anfechtbarkeit auf einzelne Kategorien von Rechtsgeschäften zu beschränken. Man gewinnt die Möglichkeit, ein allgemeines Prinzip hinzustellen, die Erfordernisse zu bezeichnen, an welche das Gesetz die erleichterte Anfechtung knüpft, und es der richterlichen Beurtheilung des einzelnen Falles zu überlassen, ob diese Erfordernisse vorliegen.

11) Das Gesetz vermeidet es, Beispiele aufzustellen, welche, wenn sie nicht selbstverständlich (und dann überflüssig) sind, leicht schädlich wirken. Unter dasselbe sollen alle Arten einer Sicherstellung fallen, soferne der Konkursgläubiger diese nicht schon rechtlich zu beanspruchen hatte, und alle Rechtshandlungen, welche die Befriedigung eines Konkursgläubigers bewirken, ohne daß derselbe auf die geschehene Art oder auf die Zeit der Befriedigung einen rechtlichen Anspruch gehabt hätte. Hieher gehören also nicht nur die Zahlungen vor der Verfallzeit oder durch ungewöhnliche Zahlungsmittel (wie durch Anwesensübertragungen, Hingabe von Mobilien an Zahlungsstatt oder in anderer nach den Verhältnissen des Schuldners ungewöhnlicher Weise) und die Pfand- und Hypothekbestellungen, sondern auch eine Erfüllung, während noch eine Suspensivbedingung schwebte, oder die Erfüllung einer nicht klagbaren Forderung oder eine zwischen dem Gläubiger und dem Gemeinschuldner getroffene Vereinbarung über Abkürzung der Verfallzeit oder ein anderes zur Befriedigung des Gläubigers dienendes Rechts-

geschäft, namentlich das Herbeiführen der Kompensabilität einer Konkursforderung durch Abschluß eines den Gläubiger verpflichtenden Rechtsgeschäftes, ein Retentionsrecht, auch das nach Art. 313—315 des Handelsgesetzbuches begründete Zurückbehaltungsrecht. Was insbesondere die Hypothekbestellungen betrifft, so sind dieselben nicht anfechtbar (nach § 23 Nr. 2), wenn der Gläubiger schon vor Beginn der kritischen zehn Tage durch Gesetz, Vertrag oder Urtheil ein Recht auf Hypothek giltig erworben hatte. Im Uebrigen ist auf die Anfechtbarkeit einer vertragsmäßigen Hypothek von entscheidendem Einfluß der Umstand, ob die Entstehung der Forderung mit ihrer Sicherstellung erfolgt oder ihr vorhergegangen ist, was ein wesentlicher Unterschied ist. Nur im letzteren Falle ist eine Begünstigung des einen Konkursgläubigers vor dem andern gegeben; wird, selbst nach dem Beginn des zehntägigen Zeitraums, ja selbst nach der Zahlungseinstellung oder dem Konkursantrage Geld auf Realkredit gesucht und gefunden, so ist dieß an und für sich ebensowenig verdächtig und zum Nachtheil der bisherigen Gläubiger, wie eine totale Veräußerung von Sachen des Schuldners; es kann daher nicht mehr und nicht weniger anfechtbar sein, als diese. Würde Jemand eine schon bestehende Schuld noviren und dann die novirte Schuld hypothekarisch sicherstellen, so unterläge diese Novation selbstverständlich auch der Anfechtung.

Gleiche Grundsätze gelten auch bei Bestellung eines Faustpfandes.

12) Vergl. Einleitung. Die Absicht des Gemeinschuldners muß darauf gerichtet gewesen sein, die Gläubiger, sei es einen oder einzelne bestimmte Gläubiger oder unbestimmt wen es treffe, durch die Handlung zu benachtheiligen; er muß ihnen einen Gegenstand ihrer Befriedigung haben entziehen oder schmälern wollen. Das Bewußtsein schon vorhandener Insuffizienz kann zwar einen Beweis für die Arglist in sich schließen, wie dieß namentlich bei Schankungen oder bei begünstigenden Befriedigungen der Fall sein wird, es ist aber mit vollkommen redlicher Absicht verträglich; wie anderseits Jemand bei augenblicklich noch vorhandener Suffizienz arglistig verfahren und seine dereinstige Zahlungseinstellung voraussehend oder gar vorbereitend, werthvolle Stücke für sich und seine Familie vor den Angriffen der Gläubiger in's Sichere zu bringen beabsichtigen kann. Der andere Theil muß aber auch diese Absicht gekannt haben; eine weitere Theilnahme an dem Betrug, insbesondere etwa die eigene Absicht, sich zum Nachtheile der Gläubiger zu bereichern, ist hier nicht erforderlich. Ein Betrug gegen die Gläubiger kann auch trotz angemessener Bezahlung verübt werden, wenn z. B. durch den Umsatz der Sache in baares Geld dem verkaufenden Schuldner die Gelegenheit zur Verkürzung der Gläubiger geboten werden sollte — während ein zu wohlfeiler Kauf frei sein kann von jeder Arglist. Endlich darf die Anfechtung betrügerischer Rechtshandlungen gegen Denjenigen, welcher die Arglist gekannt oder getheilt hat, nicht auf einen bestimmten der Konkurseröffnung vorhergehenden Zeitraum beschränkt werden; alle, gleichviel zu welcher Zeit vorgenommenen betrüglichen Handlungen sind anfechtbar. Ob dieselben im gewöhnlichen Verkehr oder innerhalb eines Rechtsstreites erfolgt sind, ist gleichgiltig. Die rechtliche Vermuthung, welche einige Gesetzgeber für den Betrug bei Rechtsgeschäften aufstellten, durch welche der Gemeinschuldner sein gesammtes Mobiliar oder den

größten oder einen großen Theil desselben veräußert und sich zugleich den fortdauernden Gebrauch vorbehalten hat, hat unsere Gesetzgebung nicht adoptirt.

13) Unter den Verwandten des Ehegatten werden auch die eines vorstorbenen Ehegatten zu begreifen sein, da sie nicht ausdrücklich ausgenommen sind. — Die Verwandten, welche hier in Betracht kommen können, sind mithin: Eltern, Großeltern (Ureltern), Kinder, Enkel (Urenkel), Schwiegereltern und deren Eltern, Stiefeltern und Stiefkinder, Geschwister und Stiefgeschwister, Schwäger und Schwägerinnen. Die Ausdehnung ist in der Seitenlinie sehr gering; Onkel und Tanten, Neffen und Nichten, sowie Vettern und Basen zählen nicht zu den Verwandten, welche das Gesetz treffen will. Vergl. Note 40.

14) Der allgemeinen Regel des § 24 entsprechend können entgeltliche Verträge des Gemeinschuldners mit seinen nahen Verwandten, sofern sie nicht unter die zwei Nummern des § 23 fallen, nur dann für wirkungslos erklärt werden, wenn der Gemeinschuldner sie in der Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, abgeschlossen und der Verwandte von dieser Absicht bei Abschluß des Vertrags Kenntniß gehabt hatte. Der Umstand jedoch, daß es ein naher Verwandter gewesen, welcher mit dem Gemeinschuldner nicht lange vor der Konkurseröffnung den Vertrag einging und die Erfahrung, daß solche Verträge in der Regel sich als betrügerisch erweisen, berechtigen und zwingen die Gesetzgebung, die Anfechtung dieser Verträge zu erleichtern und dem Verwandten den Einwand der Redlichkeit zu überlassen. Der Verkehr wird hiedurch nicht gefährdet.

15) Die Lage des Beschenkten erfordert, daß die Anfechtung der Zeit nach beschränkt sei; er darf nicht gezwungen werden, redlich wenn gleich ohne Entgelt erworbenes Eigenthum nach späten Jahren wieder herauszugeben. In der Mitte zwischen der englischen und preußischen einerseits und der französischen Gesetzgebung anderseits wählte das Gesetz eine einjährige Frist. Sie zählt im Konkurse von der Konkurseröffnung zurück, denn diese allein gibt den richtigen Zeitpunkt, von welchem die Frist zurückzurechnen ist; von der Zahlungseinstellung oder dem Konkursantrage und von dem durch sie zu Tage getretenen Konkursanspruche ist die Anfechtung freigebiger Handlungen des Gemeinschuldners nicht abhängig.

16) Von der guten oder bösen Absicht des Schuldners hängt die Anfechtbarkeit seiner Schankungen nicht ab. Den Gläubigern verschlägt es wenig, ob der Schuldner aus Großmuth, aus Eitelkeit, um seinen Kredit aufrecht zu erhalten oder um seine Gläubiger zu betrügen, die Schankung vorgenommen hat. Er hat sie nicht befriedigt, sie finden keine hinreichenden Befriedigungsmittel, die Schankung hat ihnen Mittel zu ihrer Befriedigung entzogen. Und wenn den Beschenkten sein bester Glaube nicht davor schützen soll, den Gläubigern die Bereicherung herauszugeben, welchen Unterschied soll es für ihn machen, ob sein Schankgeber die Treue gegen seine Gläubiger bewahrt oder verletzt hat? Wer einen Vortheil ohne rechtlichen Anspruch unentgeltlich erlangt, muß demjenigen weichen, welcher dadurch von seinem Rechtsanspruch etwas einbüßen müßte.

17) Als unentgeltliche Verfügungen sind auch Entsagungen und Verzichte zu erachten. Es verdient dieß nur wegen der Entsagungen von Erbschaften und Vermächtnissen hervorgehoben zu werden. Insoweit solche, wie bei § 22 (vergl. Note 2) bemerkt ist, nicht nach Lage des bürgerlichen Rechts überhaupt der Anfechtbarkeit entrückt sind, zieht das Gesetz durch diese Vorschrift für ihre Anfechtung die Grenzen.

18) Die Ausnahme gebräuchlicher Gelegenheitsgeschenke, welche nicht dazu bestimmt sind, den Beschenkten zu bereichern, sondern nur ihm ein Zeichen der Zuneigung zu geben, wird einer Rechtfertigung nicht bedürfen. Sind die Geschenke (Pathen-, Hochzeitsgeschenke, andere Angebinde) zu luxuriös, so sind sie nicht mehr gebräuchlich, mithin anfechtbar. „Gebrauch" wird nach der Intention des Gesetzes wohl im Allgemeinen, nicht mit Bezug auf den Geber, verstanden werden müssen. (Vergl. Note 16.)

19) Das Gesetz erweitert hier die Frist in Nr. 1 mit Rücksicht auf den ausnahmsweisen Gesichtspunkt, von dem Abmachungen zwischen Eheleuten anzusehen sind, auf zwei Jahre und setzt der Anfechtung aus jede Sicherstellung oder Rückgewähr des Heirathsguts, sowie des auf Grund maritalischen Rechts in die Verwaltung des Gemeinschuldners gekommenen Frauenvermögens, sofern sie innerhalb des zweijährigen Zeitraums freiwillig, ohne rechtliche Nothwendigkeit erfolgt ist. Mit rechtlicher Nothwendigkeit, also abgesehen von betrügerischer Kollusion, unanfechtbar erfolgt eine Sicherstellung der Frau oder eine Rückgewähr ihres Vermögens, wenn zu derselben der Gemeinschuldner entweder kraft gesetzlicher Vorschrift oder zu Folge eines vor Beginn des zweijährigen Zeitraums rechtsgiltig geschlossenen Vertrags verpflichtet war. Die ohne rechtliche Nothwendigkeit geschehene Aufgabe von Rechten, auf welche das Gesetz dem Gemeinschuldner einen Anspruch gibt, läßt sich füglich einer Freigebigkeit gleich behandeln.

20) Wenn eine Handlung nach den Bestimmungen des Gesetzes anfechtbar ist, so darf deren Anfechtung nicht dadurch verhindert oder erschwert werden, daß der Gemeinschuldner im Wege der Zwangsvollstreckung zur Vornahme der Handlung sich hatte zwingen lassen. Die Vollstreckbarkeit der Handlung schließt das Anfechtungsrecht nicht aus. (Vergl. Note 6.) Der Vollstreckungstitel, der nur zwischen den Parteien, dem Schuldner und dessen Gegner wirkt, berührt nicht die Gläubiger und braucht daher nicht erst angefochten zu werden.

21) Die Regel des § 23 Nr. 1 ist gegen den dritten Wechselinhaber, dem außer dem Gemeinschuldner noch andere Wechselverpflichtete gegenüber stehen, nicht unbedingt anwendbar. Wenn der Schuldner nach der Zahlungseinstellung oder dem Konkursantrage einem davon unterrichteten Gläubiger Zahlung anbietet, so kann dieser die Annahme ablehnen, seine Forderung bleibt unverändert bestehen; sind dem Gläubiger außer dem Gemeinschuldner noch andere Personen verhaftet, so kann er sich an diese halten. Der Wechselinhaber befindet sich in einer ausnahmsweisen Lage. Die Wechselordnung knüpft in gewissen Fällen an die aus nicht wechselmäßigem Grunde erfolgte Ablehnung einer angebotenen Zahlung den Verlust des Wechselanspruchs gegen andere Wechselverpflichtete. Den

Hauptfall bildet die Beschränkung des Wechselregresses gegen Trassanten oder Indossanten; zur Ausübung desselben muß rechtzeitig die Präsentation des Wechsels zur Zahlung und die Nichterlangung der Zahlung durch Protest dargethan sein (W.-O. Art. 41); ein Protest Mangels Zahlung kann nicht erhoben werden, wenn zur Verfallzeit der Wechselschuldner Zahlung anbietet. Sollte nun gegen den Wechselinhaber die Regel des § 23 Nr. 1 aufrecht erhalten werden, so würde dieser, mag er die angebotene Zahlung ablehnen oder mag er die angenommene Zahlung wieder herausgeben müssen, nicht bloß die Zahlung des Gemeinschuldners, sondern auch den Regreß gegen die Vormänner verlieren. Eine bedenkliche Entwerthung der Wechsel, der wichtigsten Handelspapiere, würde die Folge sein. Es stehen nun zwei Wege offen. Entweder für diesen Fall den Wechselregreß herzustellen. Allein eine Abänderung der Wechselordnung wäre nicht nur unthunlich gewesen, da das Wechselrecht in seinem Gebiete ausschließlich Geltung verlangt und der Wechselregreß an bestimmte Formen und Fristen gebunden sein muß, sondern auch unzureichend, insoweit ein ausländischer Vormann durch solches Ausnahmegesetz nicht hätte verpflichtet werden können. Es blieb daher nur der zweite Weg übrig, diesen Fall der Vorschrift des § 23 Nr. 1 zu entziehen. Und dieser ist der richtige dem Wesen des Anfechtungsrechtes entsprechende Weg. Denn dasselbe verbietet sich da, wo es nicht bloß die angefochtene Handlung, die Wechselzahlung, rückgängig machen, sondern dem Gläubiger auch andere Rechte nehmen würde, zu deren Erhaltung das Gesetz ihn zwang, jene Handlung vorzunehmen. Den Wechselinhaber, der vom nachmaligen Gemeinschuldner Zahlung empfangen, unter diesen Umständen gegen die Anfechtung zu sichern, bezweckt der erste Absatz des § 27. (Vergl. Note 62.)

22) Außerhalb des Konkurses ist das Anfechtungsrecht in Ziel und Wirkung enger, als im Falle des Konkursverfahrens. Außerhalb desselben ist es ein jedem anfechtungsberechtigten Gläubiger für sich, nach Maßgabe und in dem Umfange seines Befriedigungsrechtes zustehendes Sonderrecht. Das Gesetz gewährt daher dem einzelnen Gläubiger nicht das Recht, die Anfechtbarkeit der Rechtshandlung über den Betrag seiner Forderung und damit über seine Interessen hinaus mit rechtsverbindlicher Wirkung für den Anfechtungsgegner und andere zur Anfechtung berechtigte Gläubiger festzustellen. Der entgegengesetzte Standpunkt würde weder juristisch haltbar, noch praktisch durchführbar sein. Derselbe würde angesichts der die Streitgenossenschaft betreffenden Bestimmungen der Civilprozeßordnung (insbesondere in § 50 „Kann das streitige Rechtsverhältniß allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden, oder ist die Streitgenossenschaft aus einem sonstigen Grunde eine nothwendige, so werden, wenn ein Termin oder eine Frist nur von einzelnen Streitgenossen versäumt wird, die säumigen Streitgenossen als durch die nicht säumigen vertreten angesehen. Die säumigen Streitgenossen sind auch in dem späteren Verfahren zuzuziehen“ und § 60 „Das Recht zur Betreibung des Prozesses steht jedem Streitgenossen zu; er muß, wenn er den Gegner zu einem Termine ladet, auch die übrigen Streitgenossen laden.“) der Anfechtung unverhältnißmäßige Schwierigkeiten in den Weg legen und zu dem unbefriedigenden, durch innere Gründe nicht gebotenen

Ergebnisse führen, daß die Wirkungen der Rechtskraft nicht nur in dem Falle der Verurtheilung des Anfechtungsgegners, sondern auch im Falle der Abweisung des anfechtenden Gläubigers auf alle anderen Gläubiger sich erstrecken müßten. Das Gesetz gestattet sonach dem einzelnen Gläubiger die Anfechtung lediglich zum Zwecke seiner Befriedigung mit der Wirkung, daß nur ihm gegenüber und nur insoweit, als die Erreichung dieses Zweckes es erfordert, die Unwirksamkeit der angefochtenen Rechtshandlung eintritt. Aus diesem Zwecke der Anfechtung folgt zugleich, daß sie nicht eher stattfinden kann, als bis der Gläubiger seine Befriedigung vom Schuldner zu fordern berechtigt sein würde.

23) Ob Kurrent- oder Hypothekgläubiger begründet keinen Unterschied. Auch das Bestehen eines Subhastationsverfahrens hindert den Gläubiger nicht an Geltendmachung seines Rechtes aus diesem Gesetze, welches außerhalb des Konkursverfahrens in allen Fällen Platz greift. Sind die gesetzlichen Voraussetzungen vorhanden, so soll „jeder" Gläubiger zur Anfechtung befugt sein, ohne Unterschied, ob die Forderung persönlicher oder dinglicher Natur ist, mithin ohne Unterschied, ob der Gläubiger aus dem Vermögen des Schuldners im Allgemeinen oder aus einem bestimmten Gegenstande desselben Befriedigung sucht.

24) Die Fälligkeit der Forderung berechtigt den Gläubiger nur, Erfüllung derselben von dem Schuldner zu verlangen. Erst die Vollstreckbarkeit (und zwar jene, welche die Folge der Fälligkeit bildet) gewährt dem Gläubiger die rechtliche Möglichkeit, ohne den Willen des Schuldners einzelne Vermögensstücke desselben nach seiner Auswahl zu seiner Befriedigung zu verwenden. Umsomehr muß eine Befugniß des Gläubigers, aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschiedene Gegenstände einem dritten Erwerber gegenüber zu seiner Befriedigung zu beanspruchen, an die Voraussetzung der Vollstreckbarkeit gebunden sein. Der vollstreckbare Schuldtitel begründet zugleich in genügender Weise die Legitimation des Gläubigers gegenüber dem Dritten. Ein sonstiger Nachweis der Forderung des Gläubigers ist nicht erforderlich. Zwar kann von einer Rechtskraft des gegen den Schuldner ergangenen Urtheils dem Dritten gegenüber nicht die Rede sein. Einer solchen bedarf es aber auch nicht, da der Anfechtungsanspruch seinen eignen Inhalt hat. Der Gläubiger braucht sich nur auszuweisen, daß er dem Schuldner gegenüber das selbstständige Recht erlangt habe, in Höhe eines bestimmten Schuldbetrages seine Befriedigung aus dem Vermögen desselben zwangsweise zu suchen. Daß der vollstreckbare Schuldtitel auch mit der Vollstreckbarkeitsklausel versehen sei, ist nicht nothwendig. Auch kann die Anfechtung dadurch nicht ausgeschlossen werden, daß im Falle des Todes des Schuldners die vollstreckbare Ausfertigung des gegen ihn erlangten Schuldtitels gemäß § 665 der Civilprozeßordnung nunmehr gegen den Erben zu ertheilen ist. Liegt eine vollstreckbare Ausfertigung des Schuldtitels vor, so wäre es Sache des Anfechtungsgegners, gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel Einwendungen zu erheben. Selbstverständlich bleibt es demselben auch unbenommen, in dem Anfechtungsprozesse solche Einwendungen, welche den durch den Schuldtitel gegen den Schuldner festgestellten Anspruch selbst betreffen, in dem Umfange geltend zu machen, in welchem der Schuldner zu ihrer Geltendmachung befugt ist: Civilprozeßordnung

§ 686 Abs. 2 u. 3: (Einwendungen, welche den durch das Urtheil festgestellten Anspruch selbst betreffen) „sind nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, in welcher Einwendungen in Gemäßheit der Bestimmungen dieses Gesetzes spätestens hätten geltend gemacht werden müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können. — Der Schuldner muß in der von ihm zu erhebenden Klage alle Einwendungen geltend machen, welche er zur Zeit der Erhebung der Klage geltend zu machen im Stande war"; dann § 704 Abs. 2 (Gegen Vollstreckungsbefehle sind) „Einwendungen, welche den Anspruch selbst betreffen, nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf denen sie beruhen, nach Zustellung des Vollstreckungsbefehls entstanden sind"; § 705 Abs. 4, wonach dieselben Bestimmungen bezüglich der vollziehbaren Notariatsurkunden bestehen: Auch über diesen Umfang hinaus wird die Einrede zuzulassen sein, daß die Erlangung des Schuldtitels auf einer Kollusion zwischen Gläubiger und Schuldner beruhe.

25) Bei bedingten oder befristeten Forderungen ist die Erhebung des Anfechtungsanspruchs von dem Eintritte der Bedingung oder dem Ablaufe des Zeitraums abhängig, und wenn auch ein Vollstreckungstitel (wohl nur aus einer vollziehbaren Notariatsurkunde) vorläge. — Der Satz: „und dessen Forderung fällig ist", wurde dem Entwurfe von der Kommission beigesetzt und dann dem Gesetze einverleibt, ohne daß dieß zur Annahme berechtigen würde, daß hiedurch der Entwurf materiell geändert wurde, da derselbe die Fälligkeit voraussetzte. Es wurde dieß vom Berichterstatter ohne Widerspruch Jemandens im Reichstage ausdrücklich konstatirt.

26) In der Person des Schuldners muß zu der gegenwärtigen Zeit Zahlungsunvermögen vorliegen. Nicht Vermögensunzulänglichkeit, allgemeine Zahlungsunfähigkeit, wie sie Voraussetzung im Konkurse. Das Unvermögen des Schuldners, dem Gläubiger wegen seiner zur Vollstreckung stehenden Forderung Befriedigung zu gewähren ist nicht nothwendig, aber genügend. Ein solches Befriedigungsunvermögen ist erwiesen, wenn eine Zwangsvollstreckung wegen der Forderung des Gläubigers versucht ist, aber zur vollständigen Befriedigung desselben nicht geführt hat.

27) Befriedigungsunvermögen kann sich nicht nur aus fruchtloser Exekution, sondern auch aus anderen Umständen ergeben, und es würde dann auf eine nutzlose Vertheuerung, Verzögerung und Gefährdung des Anfechtungsrechtes hinauskommen, wenn der Gläubiger genöthigt werden sollte, noch den voraussichtlich erfolglosen Versuch einer Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner zu unternehmen. Das Gesetz macht daher die Anfechtung von denselben Voraussetzungen abhängig, unter welchen vom Schuldner der Manifestationseid begehrt werden kann. — In der Beurtheilung der Thatfrage, ob anzunehmen sei, daß eine Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht führen würde, will das Gesetz das richterliche Ermessen nicht beschränken. Es hat daher keinerlei Rechtsvermuthungen aufgestellt, so daß z. B. auch in dem Falle, wenn in naher Ver-

gangenheit eine Zwangsvollstreckung zu Gunsten eines andern Gläubigers ohne Erfolg geblieben ist, der Richter formell nicht gehindert wäre, auszusprechen, daß nicht anzunehmen sei, daß eine Vollstreckung nicht zur Befriedigung des Gläubigers führen würde.

28) Dieser Paragraph ist von der Kommission dem Entwurfe hinzugesetzt worden. Der Berichterstatter begründete den Zusatz ohne Widerspruch dadurch, daß auch der Fall in's Auge gefaßt werden müsse, daß dem Besitzer eines Gegenstandes derselbe von einem Dritten evinzirt werden soll, dem gegenüber der Anfechtungsanspruch begründet sein würde. In diesem Fall liege für den Anfechtenden, der hier der Exzipient sei, keine Veranlassung vor, sich vorher einen vollstreckbaren Titel zu verschaffen, und um nicht die Nothwendigkeit herbeizuführen, daß der Anfechtende den Gegenstand, auf den sich die Anfechtung bezieht, erst herausgebe und sich dann einen vollstreckbaren Titel verschaffe, um von Neuem die Klage zu erheben, sei der Zusatz nöthig.

29) Zur Ausübung des Anfechtungsrechtes erscheint naturgemäß der Konkursverwalter legitimirt, mag man ihn nun als Vertreter der Gläubiger oder als Kurator des Gemeinschuldners auffassen. — Auch eine subsidiäre Legitimation der Konkursgläubiger (wie sie z. B. nach bayerischem Rechte bestund) erscheint bedenklich — zunächst den übrigen Gläubigern gegenüber; als Individualrecht würde die Ausübung des Anfechtungsrechtes nicht von Majoritätsbeschlüssen abhängig sein können, die Klage des einen Gläubigers würde den Rechtsstreit rechtshängig für alle Gläubiger machen, sie alle würden nicht eine neue Klage erheben, vielmehr der Prozeßführung eines beliebigen Gläubigers überliefert, nur in dessen Prozesse interveniren können. Noch bedenklicher erschiene die Lage des Anfechtungsgegners; er wäre den Angriffen aller Gläubiger ausgesetzt; gewänne er den Prozeß, so stünde die Erstattung der Prozeßkosten in Frage; verlöre er ihn, so die Ausführung des Urtheils; denn der einzelne Gläubiger kann nicht über die Konkursmasse verfügen, sie nicht belasten; der Konkursverwalter könnte eine von der Herausgabe einer in der Masse befindlichen Gegenleistung abhängige Vollstreckung des Urtheils verweigern. Der Prozeß wäre nutzlos geführt, nutzlos auch für den klagenden Gläubiger, sofern die Wirksamkeit des Prozesses von der Dauer des Konkursverfahrens abhängen würde, und der Prozeß nicht einmal ein über den Konkurs hinaus und außerhalb eines solchen begründetes Anfechtungsrecht des Gläubigers zu erhalten oder zur Geltung zu bringen vermöchte. Die Erfahrung hat die Mängel und die Nutzlosigkeit solcher Prozesse häufig erwiesen. Das Gesetz läßt daher zur Ausübung des Anfechtungsrechtes die Gläubiger in keiner Weise zu. — Würde ein Konkursverwalter die Ausübung des Anfechtungsrechtes verweigern, so kann er von dem beaufsichtigenden Konkursgerichte hiezu angehalten, ja es könnte sogar ein neuer Verwalter bestellt werden. Ebenso hat er sich selbstverständlich den Anordnungen der Gläubigerversammlung zu fügen und muß sich auch bezüglich seiner Prozeßführung die Ueberwachung des Gläubigerausschusses gefallen lassen. Ueberhaupt kommen eben auch hier die Bestimmungen zur Anwendung, welche in der Konkursordnung das Verhältniß

zwischen Konkursverwalter und Konkursgericht, Gläubigerversammlung und Gläubigerausschuß regeln.

30) Weder die Erhebung des Anfechtungsanspruchs, noch ein erstrittenes, noch ein rechtskräftiges Urtheil gewährt dem anfechtenden Gläubiger ein dingliches oder ein Vorzugsrecht an dem zurückzugewährenden Gegenstande. Sofern er nicht schon vor der Konkurseröffnung aus demselben seine Befriedigung oder an demselben durch Pfändung ein Absonderungsrecht erlangt hat, ist er Konkursgläubiger und kann als solcher den erhobenen Anfechtungsanspruch nicht mehr verfolgen. Wohl aber ist hiezu der Konkursverwalter befugt; er hat Alles, was zur Konkursmasse gehört, herbeizuschaffen und zur Befriedigung aller Gläubiger zu verwenden; er allein übt für alle Konkursgläubiger das Anfechtungsrecht aus. War derselbe Anfechtungsanspruch von verschiedenen Gläubigern anhängig gemacht, so kann der Verwalter wählen, welchen Rechtsstreit er (zulässigen Falls in erweitertem Umfange) aufnehmen will; er kann die Aufnahme aller ablehnen und selbstständig den Anfechtungsanspruch verfolgen, denn die Ablehnung gilt nicht als Verzichtleistung auf den Anspruch, sondern nur auf Fortführung des Prozesses. Diese wird wohl die Regel bilden, wenn der Konkursverwalter sich von der richtigen Führung des bisherigen Prozesses überzeugt. (Vergl. die vorige Note.)

31) Zur Ablehnung der Aufnahme ist der Verwalter in Gemäßheit des § 121 Nr. 2 der Konkursordnung bei Vermeidung eigener Verantwortlichkeit verpflichtet, die Genehmigung des etwa bestellten Gläubiger-Ausschusses einzuholen.

32) Dieser Satz, welcher erst auf Anregurg der Kommission eingesetzt wurde, ist nur eine Konsequenz des aufgestellten Prinzips, dessen Verfolgung einerseits nicht hindert, daß der einzelne Gläubiger den begonnenen Prozeß wenigstens wegen der Frage des Kostenersatzes mit dem Anfechtungsgegner fortsetzt, andrerseits die Geltendmachung dieses Rechtes durch diesen nicht ausschließen kann.

33) Dieser Zusatz wurde nach dem Antrage der Kommission ohne Debatte angenommen, um den in den Motiven ausgesprochenen Gedanken zu präzisiren, daß, wenn nach Maßgabe der Konkursordnung dem Konkursverwalter wegen Zeitablauf das Anfechtungsrecht nicht zusteht, sondern er dasselbe nur in Folge des Umstandes ausüben kann, daß ein einzelner Gläubiger inzwischen für sich die Anfechtungsklage angestellt hat, dann dem Konkursverwalter nur der Eintritt in diese Klage, freilich mit der Befugniß das Petitum zu erweitern zusteht, aber nicht das Recht der selbstständigen Klage.

34) Hatte der Verwalter die Aufnahme eines vorhandenen Anfechtungsprozesses abgelehnt, und wird nun dieser wegen der Kosten weitergeführt und so entschieden, daß daraus hervorgeht, daß der Richter den Anfechtungsanspruch für begündet erachtete, so steht nichts im Wege, daß der Verwalter trotz der früheren Ablehnung der Aufnahme nunmehr nach den Vorschriften der Konkursordnung das Anfechtungsrecht ausübt.

35) Daß nach der Beendigung des Konkursverfahrens die Aufnahme noch

etwa anhängiger von dem Konkursverwalter angestellter Anfechtungsprozesse nicht durch einen einzelnen Gläubiger zugelassen werden kann, ergibt sich, abgesehen von der Frage, wer von den Gläubigern zuzulassen sein und wer von ihnen ausgeschlossen würde, daraus, daß wohl der Verwalter die Anfechtungsrechte aller Gläubiger, aber kein Gläubiger das Recht des Verwalters auszuüben hat. Dagegen treten die einzelnen Gläubiger wieder in die Ausübung ihrer Rechte ein und sind daher an und für sich wieder in der Lage, die von dem Schuldner vor dem Konkurse vorgenommenen Rechtshandlungen anzufechten, ohne Unterschied, ob sie ihren Anfechtungsanspruch vor der Eröffnung des Verfahrens bereits erhoben hatten oder nicht. Die Unterbrechung der anhängig gewesenen Prozesse hört mit der Beendigung des Konkursverfahrens von selbst auf; sie können von dem Gläubiger und dem Gegner mittelst einfachen Schriftsatzes (Civilprozeßordnung § 227) aufgenommen werden. Dem Gläubiger, welcher vor wie nach eines vollstreckbaren Schuldtitels bedarf, kommt indeß die vom Gemeinschuldner nicht bestrittene Feststellung seiner Forderung im Konkursverfahren (Konkursordnung §§. 152, 179, 192) zu statten.

36) In der Verfolgung von Anfechtungsrechten, deren Ausübung während der Dauer des Verfahrens nach § 29 der Konkursordnung oder nach Absatz 1 des vorliegenden Paragraphen dem Verwalter allein gebührte, stehen die gegen den Verwalter begründeten Einreden, welche den Anspruch selbst betreffen, — Vergleich, Verzicht, Urtheil, Verjährung, (Konkursordnung § 34) u. s. w. — auch dem Gläubiger entgegen, während die vorausgegangene Ablehnung der Aufnahme eines Rechtsstreits seitens des Verwalters selbstverständlich der Verfolgung des Anspruchs nicht hinderlich ist.

37) Nach § 1 der Konkursordnung umfaßt das Konkursverfahren das gesammte einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört. Nicht einbegriffen ist also das nach der Eröffnung (durch Verdienst, Erbschaft, Vermächtniß 2c. 2c.) Erworbene. Es soll hiedurch, wie durch die noch weiter gehende Bestimmung des § 11 der Konkursordnung dem Gemeinschuldner im Interesse der Gläubiger selbst die Creditfähigkeit wieder eröffnet und sollen seine Bemühungen, sich Vermögen zu erwerben, unterstützt werden. Wenn aber der Gemeinschuldner die ihm gewährte Erwerbsfreiheit dazu mißbraucht, um über sein neu erworbenes Vermögen in einer an sich der Anfechtung unterliegenden Weise zum Nachtheile seiner Gläubiger zu verfügen, so kann von einer Rücksichtnahme auf die künftige Prosperität des Gemeinschuldners nicht die Rede sein, und es liegt daher kein Grund vor, auf die derart von dem Gemeinschuldner hinweggegebenen Befriedigungsmittel den Zugriff, welcher den neuen Gläubigern unbenommen ist, den Konkursgläubigern bis zur Beendigung des Konkursverfahrens zu versagen.

38) Die gemeinschaftliche actio Pauliana verjährte in einem annus utilis. Soweit die Anfechtung auf ein betrügliches Einverständniß des Schuldners und des Empfängers gestützt wird, kann aber das Verlangen nach einer kurzen Verjährung des Anspruchs nicht gerechtfertigt erscheinen; soweit kann eine Rücksicht

auf die Sicherheit des Anfechtungsgegners nicht gehen. Es wurde daher eine zehnjährige Verjährungsfrist für diesen Fall bestimmt.

39) Da die Bestimmungen über Anfechtung ziemlich weitgehen, so lag die Pflicht nahe, denjenigen, welcher der Anfechtung ausgesetzt ist, der Drohung einer solchen nicht auf unbestimmte Zeit zu überliefern. Diese Rücksicht drängte, die Anfechtung einer Verjährung zu unterwerfen. Der Zeitpunkt, von dem die Verjährung zu laufen hat, kann kein anderer als die Eröffnung des Konkursverfahrens sein. Mit diesem ist das Anfechtungsrecht der Konkursgläubiger begründet und von diesem ab kann der Konkursverwalter es ausüben. Die Frist von einem Jahr wird sowohl dem Konkursverwalter hinreichenden Zeitraum zur Ausübung des Anfechtungsrechtes, als dem von der Anfechtung Bedrohten rechtzeitige Ruhe gewähren. Ohnehin ist hiedurch der anfechtungsberechtigte Gläubiger ungünstiger gestellt, als der Konkursverwalter, welchem zur Anfechtung noch ein weiteres Jahr seit der Konkurseröffnung eingeräumt ist.

40) Der erkennende Richter wird zwar, wenn er den Begriff der Zahlungseinstellung richtig anwendet und mit ihr nicht eine Zahlungsstockung oder das Unterlassen einer einzelnen Zahlung verwechselt, nur in seltenen Fällen zu der Annahme gelangen, daß die Zahlungseinstellung schon länger als sechs Monate der Konkurseröffnung vorhergegangen sei. Die Fälle sind aber, wie die Erfahrung lehrt, keineswegs unmöglich; sie sind namentlich bei einem ausgedehnten und verwickeltem Geschäftsbetriebe des Gemeinschuldners, sowie beim Absterben desselben hervorgetreten. Es liegt nun auf der Hand, daß in solchen Fällen die Zahlungseinstellung nicht gerade zweifellos sein, oder daß wenigstens der darauffolgende lange Zeitablauf bei Dritten die Meinung begründen wird, daß die Zahlungseinstellung inzwischen wieder beseitigt sei. Wenn daher auch die statthabte Zahlungseinstellung den Konkursanspruch der Gläubiger schon damals erzeugte, also jeden Dritten, sowie jeden Gläubiger, welcher sich trotz der Kenntniß der Zahlungseinstellung in eine Verfügung mit dem Gemeinschuldner einließ, der Anfechtung aussetzen mußte, so würde doch eine Unsicherheit und eine Lähmung des Verkehrs entstehen, wäre es zulässig unbeschränkt in die fernste Vergangenheit zurückzugreifen. Das will das Gesetz vermeiden. Falls sonst weder ein betrügerischer noch unentgeltlicher Erwerb vorliegt, — bloß aus dem Grunde, daß schon zur Zeit desselben die Gläubiger ein Recht auf den Konkurs hatten, soll die Anfechtung nur zulässig sein, insoferne der Konkurs binnen einer bestimmten Zeit darauf wirklich eröffnet worden ist.

41) Bei Fixirung des Zeitpunktes, von welchem das letzte Jahr, bezhw. die letzten zwei Jahre zurückgerechnet werden müssen, konnte nur der Eintritt der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs in Betracht kommen. Die beiden Voraussetzungen für den Anfechtungsanspruch, die Vollstreckbarkeit rücksichtlich der Forderung und die Unfähigkeit des Schuldners dieselbe zu bezahlen, müssen auch hier zusammengetoffen sein. Indessen würde es schon vom praktischen Standpunkte aus sich nicht empfohlen haben, dieses Zusammentreffen als den Ausgangspunkt für die rückwärts zu ziehende Begränzung zu nehmen. Zwar läßt sich

leicht feststellen, ob das Zahlungsunvermögen des Schuldners gegenüber der Forderung des Gläubigers vorliege; aber die Feststellung mit welchem Zeitpunkte und Akte dasselbe eingetreten sei, würde großen Schwierigkeiten begegnen. Das Erforderniß einer solchen Feststellung würde die Unsicherheit über den Fortbestand der Rechtshandlung steigern und erfolglose Anfechtungsprozesse vermehren. Wollte ferner das Gesetz die möglichste Uebereinstimmung mit der Konkursordnung festhalten und den Zeitpunkt so wählen, daß dieser der Eröffnung des Konkursverfahrens auch insoferne entspricht, als er zugleich einen Zugriff auf die Mittel zur Befriedigung des Gläubigers darstellt, so konnte als entscheidender Zeitpunkt für die Zurückberechnung nur der Eintritt der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs (Civilprozeßordnung §§ 235, 230, 254, 460, 461 Abs. 2, 471 Abs. 2) gewählt werden. Die Wahl dieses Zeitpunktes empfahl sich zudem aus Rücksichten auf die Verkehrssicherheit; sie bietet den Vortheil, daß der Vertragsgenosse des Schuldners nach Ablauf eines bestimmten Zeitraums seit Vornahme der Rechtshandlung vor jeder weiteren Anfechtung derselben gesichert ist. Vergl. Note 38 am Schlusse.

42) Erlangt der Gläubiger mit dem Eintritte der Zahlungsunfähigkeit seines Schuldners das Interesse, sich danach umzusehen, ob derselbe in anfechtbarer Weise ihm Befriedigungsmittel entzogen hat und Bedacht darauf zu nehmen, daß sie für ihn zurückgewährt werden, so kann die Bedingung, daß er hierzu nicht eher berechtigt wird, als bis er gegen den Schuldner einen vollstreckbaren Schuldtitel erwirkt hat und von ihm Zahlung zu fordern in der Lage ist, den durch die Fristen des § 3 begrenzten Anfechtungsanspruch leicht vereiteln. Diese Härte für den Gläubiger zu beseitigen und dem Schuldner die Handhabe zu nehmen, nach Willkür oder aus Arglist die Erwirkung des vollstreckbaren Schuldtitels zu verzögern, hat das Gesetz diese Bestimmung getroffen. Es will hiedurch einerseits die Voraussetzungen für die Fristerstreckung soweit als nöthig ausdehnen und sie in allen Fällen ermöglichen, in denen der Gläubiger der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ungeachtet noch nicht in der Lage ist, den Anfechtungsanspruch rechtshängig zu machen, sei es, weil er noch des vollstreckbaren Schuldtitels ermangelt, sei es, weil er in Folge einer in demselben enthaltenen Zeitbestimmung oder Bedingung Befriedigung noch nicht zu fordern berechtigt ist. Eine Nothwendigkeit, daß der Prozeß gegen den Schuldner bereits angestellt sei, ist nicht vorhanden; der Anstellung können noch umständliche Vorbereitungen oder Zeitbestimmungen oder Bedingungen entgegenstehen, und gleichwohl kann der Ablauf der Anfechtungsfrist nahe bevorstehen. Ferner soll es eines der Zustellung vorausgehenden Nachweises in Betreff der Vermögenslage des Schuldners nicht bedürfen; die Frage ob der Schuldner bereits zur Zeit der Zustellung zur Befriedigung des Gläubigers unfähig gewesen sei, berührt eine materielle Voraussetzung des Anfechtungsanspruchs und bildet daher, soferne hierüber zwischen den Anfechtungsparteien Streit entsteht, einen Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung im Anfechtungsprozesse. Auf der andern Seite macht sich das Bedürfniß geltend, dem Gläubiger, welcher die Zustellung hat bewirken lassen, eine zeitliche Schranke zu setzen, innerhalb deren die Rechtsanhängigmachung des Anfechtungsanspruchs zu erfolgen hat, und nicht auch den redlichen Empfänger nach

einmal erfolgter Zustellung willkürlich lange mit der Anfechtung bedroht zu lassen. Die Nöthigung zur Anstellung einer Feststellungsklage nach § 231 der Prozeßordnung, welche allerdings thunlich wäre, enthielte eine Härte. Mit Rücksicht hierauf, sowie zur Vermeidung unnöthiger Prozesse erschien es zweckmäßig, die Wirkung der Zustellung nach Ablauf eines gewissen Zeitraumes erlöschen zu lassen. Was die statuirte Verjährungszeit betrifft, so nahm man an, daß es dem Gläubiger in der Regel möglich sein werde, spätestens innerhalb zweier Jahre einen vollstreckbaren Schuldtitel für seine Forderung zu erlangen; vereinzelnt vorkommende Fälle, wo dieß nicht möglich, wollte man lieber nicht schützen, als deßwegen in eine endlose Kasuistik verfallen.

43) Diese Bestimmung wurde durch § 4 veranlaßt. Dort ist nur eine Zustellung des die Anfechtung ankündigenden Schriftsatzes an den Vertragsgenossen vorgesehen. Dieselbe ist auch gegen jeden Rechtsnachfolger wirksam, wenn diesem zur Zeit seines Erwerbes die betrügliche Absicht des Schuldners gemäß § 11 Nr. 1 bekannt war. Dasselbe gilt gegen einen Rechtsnachfolger, welcher zu den im § 3 Nr. 2 genannten Personen gehört, unter der im zweiten Absatze Nr. 2 dieses Paragraphen bezeichneten Voraussetzung, also dann, wenn er nicht beweist, daß er zur Zeit seines Erwerbes von der Zustellung keine Kenntniß hatte. Gelingt ihm jedoch der Beweis, so würde eine nach § 4 erfolgte Zustellung an den ersten Kontrahenten zwar diesem gegenüber maßgebend bleiben, aber nicht die Fristerstreckung gegen den Rechtsnachfolger begründen, wenn gegen ihn die Anfechtung geltend gemacht wird. Gegen den letzteren ist die Fristerstreckung durch Zustellung an ihn selbst zu ermöglichen. Es ist dies namentlich von Wichtigkeit, sofern der Gläubiger erst nach der Zustellung an den Kontrahenten erfährt, daß schon vor derselben der Erwerb des Verwandten erfolgt war. Zweckmäßig wird aber überhaupt in allen Fällen eine unmittelbare Zustellung an den Rechtsnachfolger, gegen welchen der Anfechtungsanspruch erhoben wird, zur Fristerstreckung gegen ihn als genügend zu erachten sein, ohne daß es daneben noch einer Zustellung an den Vertragsgenossen des Schuldners bedürfte. Nur scheinbar ist dieß eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß die Anfechtung gegen einen Rechtsnachfolger die Anfechtbarkeit gegen den ersten Rechtsvorgänger voraussetzt. Denn die Zustellung an den Rechtsnachfolger setzt, um wirksam zu sein, immerhin voraus, daß schon zur Zeit derselben das Anfechtungsrecht gegen den Rechtsvorgänger materiell begründet, insbesondere der Schuldner schon zahlungsunfähig war.

44) Der Konkurs übt auf das Anfechtungsrecht der einzelnen Gläubiger die positive Wirkung aus, daß die in § 3 Nr. 2 bis 4 bestimmte Frist, falls der Anfechtungsanspruch von dem Gläubiger nicht schon vor der Konkurseröffnung anhängig gemacht war, von diesem Zeitpunkte zurückgerechnet werden muß. Denn während des Konkursverfahrens war der einzelne Gläubiger, wenngleich er schon vorher den Anspruch hätte erheben können, zur Erhebung desselben nicht in der Lage.

45) Entsprechend der einjährigen Verjährungsfrist des § 34 der Konkursordnung wurde dem Gläubiger von der Beendigung des Konkursverfahrens ab die Frist eines Jahres gesetzt, innerhalb welcher er, um seine Zurückberechnung

zu erlangen, den Anspruch rechtshängig machen muß. Dagegen ist es selbstverständlich, daß im Falle der vor der Konkurseröffnung schon bewirkten Rechtshängigkeit die Frist schon von dem Zeitpunkte der letzteren, bezhw. einer ihr nach § 4 vorhergegangen Zustellung zu berechnen bleibt.

46) Der Antrag darf nicht bloß auf „Rückgewähr" des Veräußerten, „soweit es zur Befriedigung des Gläubigerh erforderlich ist," gerichtet werden. Ein solcher Antrag würde keine geeignete Grundlage für eine exekutionsfähige Verurtheilung des Anfechtungsgegners gewähren. Zu diesem Behufe bedarf es vielmehr der bestimmten Angabe einerseits des zur Befriedigung des Gläubigers erforderlichen Umfangs der Rückgewähr, andererseits der Art und Weise, wie solche bewirkt werden solle. Ist z. B. vom Schuldner eine Sache anfechtbar veräußert oder verpfändet worden, so wird der Klagantrag dahin zu stellen sein, daß der Empfänger verurtheilt werde zur Befriedigung des Gläubigers wegen der in dem Antrage bezeichneten Summe die Zwangsvollstreckung in die in seinem Besitze befindliche Sache geschehen zu lassen; dagegen ist es nicht nothwendig, den Antrag förmlich in Gemäßheit der §§ 746 u. 747 der Prozeßordnung zu nächst auf Herausgabe der Sache, an einen zu beauftragenden Gerichtsvollzieher oder zu bestellenden Sequester zu richten, denn es handelt sich nicht um die Zwangsvollstreckung in einen Anspruch des Schuldners auf Herausgabe der Sache, vielmehr wird es dem Empfänger gegenüber so angesehen, als besäße er die Sache für den Schuldnex, nicht als Dritter. Ist die Sache vom Empfänger veräußert oder verschlechtert, so wird der Antrag auf Zahlung des Werths oder Schadens in Höhe der vom Gläubiger zu fordernden Summe zu lauten haben. Deßgleichen auf Geldzahlung hat der Antrag zu gehen, wenn der Schuldner eine anfechtbare Zahlung geleistet oder wenn er eine Forderung anfechtbar erlassen hatte. Geht aus einem Vertheilungsverfahren die Anfechtung einer Pfandbestellung oder eines Pfändungspfandrechts hervor, so wird in dem Antrag anzugeben sein, nach welchen Grundsätzen abweichend von dem Theilungsplane die Auszahlung der Masse oder ein anderweites Vertheilungsverfahren angeordnet werden solle. Die auf Anfechtung einer Hypothek oder ähnlichen Versicherung gerichtete Klage hat die Angabe zu enthalten, ob die Löschung oder Umschreibung, oder welche Eintragung odee welche Vertheilung der Masse zu erfolgen habe. Aehnlich, wenn es sich sonst um eine von dem Anfechtungsgegner herbeizuführende Eintragung oder Löschung oder um die Abgabe einer förmlichen Erklärung oder eine ihm obliegende Beseitigung in der Zwischenzeit entstandener Rechte Dritter handelt. — Judicium rescindens und rescissorium müssen hier verbunden werden. Vergl. Note 51.

47) § 2 knüpft das Anfechtungsrecht des Gläubigers allgemein an die Erlangung eines vollstreckbaren Schuldtitels. Auch ein nur vorläufig vollstreckbarer Schuldtitel genügt zur Erhebung und zur Entscheidung des Anfechtungsanspruchs; die eine oder andere bis zur Rechtskraft des Schuldtitels auszusetzen, würde ohne zwingenden Grund den Erfolg der Anfechtung gefährden. Aber es bedarf in diesem Falle einer besonderen Vorsorge, um zu verhüten, daß die Anfechtung dem Gegner des Gläubigers einen nicht wieder gutzumachenden Schaden bereite. Die

Kautelen der Civilprozeßordnung, welche die vorläufige Vollstreckbarkeit betreffen, (§§ 650—652, 658, 659, 716 Abs. 2, 270, 738) bezwecken nur den Schutz des Schuldners und reichen in Beziehung auf den Anfechtungsgegner nicht aus. Eine Erfüllung des Anfechtungsanspruchs kann nicht eher beginnen, als bis die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner rechtskräftig feststeht. Auch der Schuldner hat daran ein begründetes Interesse. Die Prüfung aber, ob diese Bedingung eingetreten ist, kann nicht dem Gerichtsvollzieher zugemuthet werden. Das Gesetz trifft deßhalb in Anlehnung an die §§ 664, 668, 671 Abs. 2 der Civilprozeßordnung die Vorsorge, daß die Vollstreckung des der Anfechtung stattgebenden Urtheils, sofern auch noch zur Zeit der Abfassung desselben ein nur vorläufig vollstreckbarer Schuldtitel vorliegt, in dem Tenor des Urtheils von der Rechtskraft der gegen den Schuldner ergangenen Entscheidung abhängig zu machen ist.

48) Da der Gläubiger das Recht der Verfügung über den von ihm erhobenen Anfechtungsanspruch durch die Konkurseröffnung verliert, so mußte konsequent die Unterbrechung des Verfahrens verfügt und dieß ausdrücklich ausgesprochen werden, da § 218 der Civilprozeßordnung unmittelbar nur von der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer der Parteien handelt.

49) Diesen Zusatz erhielt das Gesetz durch die Kommissionsbeschlüsse, welche in den Text zu setzen für nöthig hielten, was im Entwurfe nur die Motive berührt hatten. In diesen war auseinandergesetzt, daß an und für sich die Beschränkung der Rückgewähr im Konkurse schwinden müße, welche nur in dem beschränkten Zwecke der Befriedigung des einzelnen Gläubigers begründet sei; mit dem durch die Konkurseröffnung erweiterten Zwecke erweitere sich die Rückgewähr zum vollen Umfange. Der Inhalt und Grund des Anfechtungsanspruchs und der Rückgewährspflicht seien dem einzelnen Gläubiger wie dem Konkursverwalter gegenüber dieselben, und es würde sich nicht rechtfertigen, wollte man den Konkursverwalter nöthigen, für den von dem Gläubiger nicht geltend gemachten Umfang des Anfechtungsanspruchs einen neuen Prozeß anzustellen, welcher lediglich aus einer Wiederholung der Streitverhandlungen und Beweisaufnahmen des ersten Prozesses bestehen würde. Der Rechtsvertheidigung des Anfechtungsgegners geschehe in keiner Weise Abbruch, da derselbe bereits durch den Einzelangriff des Gläubigers Veranlassung hatte, alles vorzubringen, was er in Betracht der Anfechtbarkeit der Rechtshandlung zu seinen Gunsten geltend zu machen vermochte, und er auch jetzt noch das Versäumte nachholen kann. — Der Anfechtungsgegner kann wie in dem Falle, wenn der Konkursverwalter den Prozeß des Einzelgläubigers aufnimmt, auch hier sich nicht darauf berufen, daß die Anfechtungsfrist, wenn sie von der Konkurseröffnung zurückzurechnen wäre, verstrichen sein würde. Uebrigens kann wie für die Art der Verfolgung so für die Ausdehnung der Rückgewähr die Lage des Anfechtungsstreites nicht gleichgiltig sein. Die Beschränkung des Streitgegenstandes auf den von dem Gläubiger beantragten Umfang der Rückgewähr wird dann festgehalten werden müssen, wenn der Prozeß bereits in ein Stadium gediehen war, in welchem nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung eine Erweiterung des Klagsantrags nicht mehr stattfindet, also wenn bereits eine

Endentscheidung zweiter Instanz ergangen war. Bis zu diesem Stadium ist die Möglichkeit einer Klageerweiterung nach den Bestimmungen der Civilprozeßordnung §§ 240 Nr. 2, 491 Abs. 2 gegeben; nur würde ohne besondere Vorschrift daraus, daß nicht der ursprüngliche Kläger den Antrag hätte erweitern dürfen, ein Zweifel entnommen werden können, ob der gedachte § 240 anwendbar wäre. Ist das Endurtheil zweiter Instanz noch nicht rechtskräftig, so kann die Revision unter den sonstigen Voraussetzungen derselben von dem Verwalter eingelegt werden. War endlich der Prozeß schon rechtskräftig entschieden oder hatte der Gläubiger ein vorläufig vollstreckbares Urtheil erstritten, so ist der Verwalter befugt, die Zwangsvollstreckung in dem Umfange zu betreiben, in welchem zu Gunsten des Gläubigers die Rückgewährpflicht ausgesprochen worden ist. Zur Anwendung kommen eventuell §§ 665 und 666 der Civilprozeßordnung.

50) Daß ein gegen irgend Jemanden begründetes Anfechtungsrecht gegen die Erben desselben ohne die Beschränkungen des § 33 in derselben Weise soll ausgeübt werden können, wie es gegen den Erblasser statthaft gewesen sein würde — daß die Benefizialeigenschaft des Erben nur auf den Umfang seiner Verpflichtung Einfluß üben kann, entspricht bei der Auffassung des Gesetzes von der Natur der Anfechtung gleichmäßig allen bestehenden Erbrechtssystemen.

51) Die Anfechtung hat stets das mit dem Gemeinschuldner geschlossene erste Rechtsgeschäft zum Gegenstand; ist dieses unanfechtbar, so ist das Vermögensstück rechtsgiltig und unwiderruflich aus dem Vermögen des Gemeinschuldners geschieden. Die Anfechtung gegen einen Rechtsnachfolger setzt also nothwendig voraus, daß die Anfechtung gegen den ersten Rechtsvorgänger zuläßig sein würde. Daraus folgt zwar nicht, daß dieser zugleich verklagt werden muß; auch ohne Zuziehung desselben ist die Anfechtung gegen den Rechtsnachfolger prozessualisch gerechtfertigt; denn der letztere allein soll die Wirkung des Anfechtungsrechtes gegen sich gelten lassen und ausführen. Vielmehr dürfte nur die Folgerung zugegeben werden, daß die rechtskräftige Zurückweisung einer Anfechtung gegen den Vertragsgenossen die fernere Anfechtung gegen einen Rechtsnachfolger desselben ausschließe, weil, wenn auch res judicata nur inter partes wirkt, die Zuläßigkeit der Anfechtung gegen den Ersteren materielles Präjudiz für die gegen den Letzteren bildet. Die Anfechtbarkeit gegen den Vertragsgenossen vorausgesetzt, kann die Anfechtung gegen einen Rechtsnachfolger formell in derselben Art verfolgt werden wie gegen jenen, es kann also hier im Konkurse das judicium rescindens dem judicium rescissorium vorausgehen, mit diesem verbunden werden oder in ihm mittelbar enthalten sein. Da die Voraussetzung des Anfechtungsrechtes ist, daß das Rechtsgeschäft des Schuldners an sich zu Recht bestehe und das in Betracht kommende Rechtsgeschäft daher nicht nichtig, sondern nur anfechtbar ist, so geht das Anfechtungsrecht als solches — das judicium rescindens — nicht in rem, sondern in personam. Konsequent durfte daher das Gesetz gegen einen Rechtsnachfolger des Vertragsgenossen die Anfechtung nur insoferne zulassen, als jene Rechtsverletzung nicht nur gegenüber dem Vertragsgenossen, sondern auch gegenüber dem Rechtsnachfolger vorliegt.

52) Der Nachfolger ist an dem Betruge des Gemeinschuldners gegen seine Gläubiger betheiligt, mag der Vertragsgenosse ebenfalls um den Betrug gewußt haben oder mag die Anfechtbarkeit gegen ihn aus einem andern der in §§ 23—25 genannten Umstände, insbesondere daraus folgen, daß dieser die Zahlungseinstellung gekannt oder daß er ohne Entgelt erworben hatte. Die Theilnahme an dem Betruge des Gemeinschuldners liegt schon darin, daß der Nachfolger bei seinem Erwerb diesen Betrug gekannt hat.

53) Das Gesetz läßt eine Anfechtung gegen den Dritten, wenn er die Sache durch freigebige Verfügung erworben hat, im Allgemeinen nicht zu. Nur in dem besondern Falle, daß der angegriffene Rechtsnachfolger ein naher Verwandter des Gemeinschuldners ist, läßt das Gesetz die Anfechtung gegen ihn überall zu, wenn nur dieselbe gegen den ersten Rechtsvorgänger begründet ist und der Verwandte zur Zeit seines Erwerbes die Umstände gekannt hat, welche die Anfechtung gegen jenen begründen, gleichviel welche Gründe der Anfechtung es sein mögen. Diese Kenntniß des Verwandten vorausgesetzt, wird ein solcher ebenso behandelt, als stünde er an Stelle des unmittelbaren Erwerbers, als sei er es gewesen, der mit dem Gemeinschuldner kontrahirt hätte. Und auch hier wird der Nachweis der Kenntniß zur Begründung der Anfechtung erlassen, der Verwandte soll seinen redlichen Glauben nachweisen. Vergl. Note 55 i. f. u. 58 i. f.

54) Hatte die Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs bereits zu einer freiwillig oder im Wege der Zwangsvollstreckung geleisteten Befriedigung oder in Folge einer Pfändung zu einem Pfandrecht des anfechtenden Gläubigers an dem Zurückzugewährenden geführt, so hat es hiebei sein Bewenden, es sei denn, daß dem Gläubiger zur betreffenden Zeit die Zahlungseinstellung des Schuldners oder der Konkursantrag bekannt war. Im diesem Falle erscheint in gleicher Weise wie in den Fällen des § 23 Nr. 1 der Konkursordnung der Konkursanspruch der übrigen Gläubiger verletzt, da es sich um Sicherung oder Befriedigung aus Vermögensstücken handelt, welche rechtlich als zum Vermögen des Schuldners gehörig anzusehen sind. Entsprechend den erwähnten Vorschriften der Konkursordnung muß daher auch hier die Anfechtung stattfinden. Eine ausdrückliche Bestimmung dessen empfahl sich, weil die unmittelbare Anwendbarkeit der Vorschriften aus dem Grunde bezweifelt werden könnte, daß die Handlung nicht von dem Schuldner oder gegen den Schuldner selbst erfolgt ist.

55) Zweck der Anfechtung ist Wiederherstellung des vor der Handlung bestandenen Rechtszustands. Daraus folgt vor Allem die Verpflichtung des Anfechtungsgegners zur Zurückgewährung. Wenn die Vermögensverminderung, gegen welche die Anfechtung durchgreift noch in den Grenzen obligatorischer Beziehung zu dem Gegner geblieben war, so bewendet es bei der Wirkungslosigkeit der Handlung; die anfechtbar erklärte Verpflichtung, Anerkennung, Verpfändung, Verbürgung, Entlassung, Quittung u. s. w. ist nicht verbindlich gegen die Konkursgläubiger und den Verwalter; derselbe macht die durch sie beeinträchtigten Rechte des Gemeinschuldners so geltend, als ob die Handlung nicht erfolgt wäre. Diese einfache Konsequenz des § 22 bedurfte keines gesetzlichen Ausspruchs, dieser ist

jedoch am Platz, wenn es einer Leistung des andern Theils bedarf, um das Recht des Gemeinschuldners wieder herzustellen. Der aus dem Vermögen desselben geschiedene Gegenstand oder das aus der obligatorischen Beziehung zu dem Gegner getretene Recht muß von diesem zur Konkursmasse gewährt werden. Den Hauptfall wird es bilden, daß eine Sache oder ein wie eine Sache zu behandelndes Recht, z. B. ein Wechsel und dergl. fortgegeben war und zurückzugewähren ist. Die Verpflichtung zur Rückgewähr kann aber auch den Inhalt haben, daß der Gegner im Hypothekenbuch eingetragene Rechte zur Löschung bringe, eingeräumte Vorzugsrechte aufgebe oder andere förmliche Erklärungen zur Rückgewähr ausstelle, daß er die Befreiung von einer in die Hände eines anderen Berechtigten gediehenen Verpflichtung des Gemeinschuldners bewirke, oder daß er bei Unmöglichkeit vollständiger Rückgabe des Geleisteten oder vollständiger Wiederherstellung des entäußerten Rechts den Werth desselben ersetze, oder daß er Ersatz des durch die Veräußerung sonst entstandenen Schadens leiste. Die Vorschrift des § 30 umfaßt alle diese Fälle, ohne einzelne herauszugreifen. Die Gewährspflicht ist eine allgemeine. Es steht daher außer Zweifel, daß der Gegner Rechte Dritter, welche in der Zwischenzeit von ihm oder gegen ihn auf die Sache gelegt und nach bürgerlichem Rechte nicht schon in Folge der Anfechtbarkeit des Erwerbes hinfällig sind, zu beseitigen oder Schadensersatz zu leisten hat. Ebenso wird der Gegner von der Rückgewähr nicht dadurch befreit, daß er sich des Besitzes der vom Gemeinschuldner erworbenen Sache vor der Anfechtung entäußert hat. Er muß den Werth ersetzen. Ob der Anfechtungsberechtigte in dem Fall, daß der Gegner vermöge obligatorischen oder dinglichen Rechts die Sache von dem jetzigen Besitzer zurückfordern könnte, anstatt Ersatz des Werths Abtretung der Klage gegen den Besitzer und ob er, wenn der Erwerber die Sache veräußert hat, an Stelle des Werths den von letzterem erhaltenen Kaufpreis zu verlangen befugt ist, bestimmt sich nach dem bürgerlichen Recht. Dieses, insbesondere die Vorschriften über das Verhältniß eines Besitzers bei Rückgabe der Sache, bestimmen auch die Frage, inwieweit der Anfechtungsgegner die zur Zeit der Veräußerung vorhanden gewesenen, die später gezogenen oder zu ziehenden Früchte der Sache herauszugeben, die Verschlechterungen zu ersetzen, und die Verbesserungen zu beanspruchen hat. Maßgebend ist, daß er, da die Anfechtung nach dem Entwurfe nur im Fall seines unredlichen Erwerbes durchgreift, stets als unredlicher Besitzer zu behandeln ist. — Wenn die Anfechtung gegen den Dritten Platz greift, so treten dieselben Folgen der Rückgewähr ein, wie es gegenüber dem ersten Erwerber der Fall sein würde.

56) Gegenüber dem einzelnen Gläubiger außerhalb des Konkursverfahrens ist der Umfang des Anfechtungsrechtes und folgeweise der Rückgewähr durch die zur Exekution stehende Forderung beschränkt; und die Erfüllung des Zweckes, für sie die Zwangsvollstreckung in das Zurückzugewährende zu eröffnen, ist Bestandtheil der Rückgewährspflicht. Nicht zum Vermögen des Schuldners erfolgt die Rückgewähr, noch hat der Gläubiger einen Anspruch auf die zurückzugewährende Sache selbst in dem Sinn, daß sie ihm geleistet werde und in sein Vermögen übergehe. Sein Anspruch gegen den Empfänger geht vielmehr nur auf Befrie-

digung aus der Sache, so als ob diese noch zum Vermögen des Schuldners gehörte. In derselben Weise, wie der Gläubiger, wenn die Sache im Vermögen des Schuldners geblieben wäre, gegen diesen sich aus derselben würde Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung verschaffen können, ebenso hat der Empfänger die Zwangsvollstreckung in die Sache zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers über sich ergehen zu lassen. Stellt er die Sache in der Weise dem Gläubiger zur Verfügung, daß die Zwangsvollstreckung in dieselbe erfolgen kann, so ist damit seine Verpflichtung erfüllt; für die Kosten der Zwangsvollstreckung würde er dann mit seinem sonstigen Vermögen nicht aufzukommen haben. Dieß gilt nicht bloß von körperlichen Sachen, sondern von jedem zurückgewährendem Gegenstande. Die Verwendung desselben als Befriedigungsmittel unterliegt dem Zwangsvollstreckungsverfahren. Doch braucht es nicht immer zur thatsächlichen Ausführung eines solchen zu kommen. Der Empfänger wird es oft vorziehen, sich mit dem Gläubiger zu verständigen, ohne Zwangsvollstreckung den Gegenstand zu einem bestimmten Betrage ihm zu überlassen oder an einen Andern aus freier Hand zu verkaufen; zwar würde er sich dadurch rechtlich einem spätern Einwande des Schuldners oder anfechtungsberechtigter Gläubiger aussetzen, daß der Betrag zu gering bemessen und also dem Gläubiger zu viel zurückgewährt worden sei; der Regel nach aber wird solcher Einwand thatsächlich ohne Bedeutung sein. Immer hat der Empfänger das Recht, statt den veräußerten Gegenstand selbst zurückzugewähren, den Gläubiger wegen seiner Forderung unmittelbar zu befriedigen, denn mehr als Befriedigung kann der Gläubiger nicht beanspruchen. Endlich können für die Rückgewähr die Formen einer Zwangsvollstreckung unanwendbar sein, sofern die Vermögensverringerung noch in den Gränzen bloß obligatorischer Beziehung geblieben war, es sich z. B. um den anfechtbaren Erlaß einer Forderung des Schuldners handelt; hier bewendet es in dem Verhältnisse des anfechtenden Gläubigers zum Drittschuldner bei der Wirkungslosigkeit des Erlasses. — Soweit demgemäß in der einen oder andern Weise der Empfänger gegenüber dem einen Gläubiger die Rückgewähr bewirkt hat, müssen auch andere Gläubiger dieselbe gegen sich gelten lassen. Zwar steht die Anfechtung jedem Gläubiger kraft eigenen Rechts zu. Der Inhalt des Anfechtungsrechtes ist jedoch für sämmtliche Gläubiger derselbe, und der Empfänger kann daher, soweit er die Rückgewährspflicht erfüllt hat, nicht zu einer nochmaligen Erfüllung angehalten werden. — Wird die Anfechtung gleichzeitig von mehreren Gläubigern verfolgt, so begründet die Priorität der Klageerhebung an sich kein Vorzugsrecht. Ebensowenig hat die Verurtheilung des Empfängers diese Wirkung. Auch durch sie entsteht kein dingliches Recht des Gläubibers an dem zurückzugewährenden Gegenstande, vielmehr nur das Recht, denselben zu seiner Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung zu verwenden. Auch zu einander stehen die einzelnen anfechtenden Gläubiger in demselben Verhältnisse, in welchem sie sich befinden würden, wenn sie ihre Befriedigung aus den betreffenden Vermögensstücken bei dem Schuldner zu suchen hätten. Wie hier lediglich die frühere Pfändung zum Vortheile des einen oder des anderen Gläubigers entscheiden würde, ebenso kann auch im Falle der Anfechtung ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus der zurückzugewährenden Sache für den anfechtenden Gläubiger nur dadurch begründet

werden, daß er die Sache im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes gegen den Empfänger pfänden läßt.

57) In Betreff der Schenkung mildert das Gesetz die Pflicht zur Rückgewähr des Empfangenen. Es würde zu hart sein, wenn der Beschenkte, der bei Annahme des Geschenks im guten Glauben war und das geschenkt erhaltene redlich verwendet hat, verpflichtet sein sollte, Alles, was er damals empfangen, späterhin zu erstatten und dadurch in die Lage gebracht werden könnte, den Betrag des Geschenkes aus seinem übrigen, eigenen Vermögen zurückgewähren zu müssen. Mit dem Geschenkten hat er sich vielleicht einen Genuß verschafft, zu welchem er sein sonstiges Vermögen nicht verwendet haben würde, bei völliger Rückgewähr käme er in eine üblere Lage, als wenn er das Geschenk nicht empfangen hätte. Der redliche Geschenknehmer braucht daher nur soweit zurückzugewähren, als er zur Zeit noch im Besitz der Schenkung sich befindet. Der Zeitpunkt für den Umfang der Rückgewähr wird spätestens durch die Erhebung der Anfechtungsklage oder die Geltendmachung der Einrede bestimmt; inwieweit der Geschenknehmer indeß, damit er nicht weiter verfüge, schon durch einen früheren Akt in bösen Glauben versetzt werden kann, richtet sich nach dem bürgerlichen Recht. Die Sonderbestimmung soll nur den redlichen Besitz und solange dieser dauert, schützen. Damit ist aber nicht gesagt, daß das Gesetz den bösen Glauben eines Beschenkten vermuthen und Letzterem den Beweis seiner Redlichkeit aufbürden wolle. Die Bestimmung begränzt vielmehr nur den Umfang der Gewährspflicht. Verlangt der Konkursverwalter oder Gläubiger die volle Rückgewähr, so mag er die Unredlichkeit des Beschenkten nachweisen.

58) Wird das angefochtene Rechtsgeschäft als wirkungslos gegen die Gläubiger erklärt, so folgt daraus zweierlei: 1) Befindet sich eine Gegenleistung des Gegners unterscheidbar in der Konkursmassa, so würde nach den §§ 35 ff. ein Anspruch auf Rückforderung der „fremden“ Sache, und wenn die Sache verkauft sein sollte, nach § 38 ein Anspruch auf den ausstehenden Erlös oder auf Herausgabe des nach der Konkurseröffnung zur Masse eingezogenen Erlöses begründet, und ebenso würde ein Masseanspruch auf § 52 Nr. 3 begründet sein, wenn sonst die Gegenleistung erst nach der Konkurseröffnung zur Konkursmasse erfolgt sein sollte. Sache und Erlös müssen, wie diese letztere, vollständig herausgegeben werden, denn ohne Rechtsgrund sind sie in die Konkursmasse selbst gelangt; 2) Befindet oder befand die Gegenleistung sich nicht in specie in der Konkursmasse, so kann von einer Erstattung ihres Werths aus derselben als Masseschuld nicht die Rede sein. Wenn das Geschäft, der Verkauf, die Hingabe an Zahlungsstatt u. s. w. die Rechte der Gläubiger und den Verwalter nicht berührt, so braucht selbstverständlich eine Entschädigungspflicht des Gemeinschuldners auf Grund des Geschäfts vom Verwalter aus der Konkursmasse nicht erfüllt zu werden. Mag immerhin die Wirkungslosigkeit des Rechtsgeschäftes erst durch die Anfechtung festgestellt worden sein; der Rechtsgrund für die Entschädigung und die Vertretung des andern Theils liegt vor der Konkurseröffnung in dem Abschluß des anfechtbaren Geschäfts. Was der Andere geleistet, ist vor der Konkurseröffnung in das Vermögen des Gemeinschuldners gelangt; die Masse ist

nicht bereichert; der Entschädigungsanspruch ist rechtlich eine Konkursforderung. Auch praktisch verlöre, würde der Anspruch als Masseschuld behandelt, die Anfechtung jeden Werth, denn der Gegner erhielte, was ihm auf der einen Seite genommen würde, auf der andern vollständig wieder zurück. Er kann nur an seinen Contrahenten, den Gemeinschuldner sich halten und, sofern nicht seine eigene Unredlichkeit bei Abschluß des Geschäfts nach bürgerlichem Recht einen Entschädigungsanspruch ausschließt, diesen als Konkursgläubiger anmelden. Unredlich aber ist der Anfechtungsgegner in den hier in Betracht kommenden Fällen immer gewesen. — Eine Erstattung des Entgelts, welches der Dritte seinem Rechtsurheber gegeben hatte, kann der Konkursmasse gegenüber nicht in Frage kommen. Derselbe hat wegen seiner Gegenleistung oder wegen seiner Entschädigungs- oder sonstigen Ansprüche sich an seinen Vertragsgenossen zu halten. Es kann sich nur fragen, wem diejenige Gegenleistung gewährt werden soll, welche der Vertragsgenosse des Gemeinschuldners diesem in Erfüllung seines Vertrages gemacht hatte. Diese Frage ist nach dem geltenden Civilrechte zu beantworten, das Gesetz hat sie nicht beantwortet und nicht beantworten wollen.

59) Für die Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens kann dem anfechtenden Gläubiger eine Erstattungspflicht nicht auferlegt worden. Er hat die Gegenleistung nicht und ist durch die Gegenleistung, welche etwa noch im Vermögen des Schuldners sich befindet, nicht bereichert. Er ist thatsächlich nicht in der Lage über das Vermögen des Schuldners zu verfügen und rechtlich auf Grund des für ihn unwirksamen Geschäftes nicht verpflichtet, die Gegenleistung des Anfechtungsgegners diesem zu beschaffen. Zudem hat der Letztere, wenn die Anfechtung von Erfolg ist, erwiesener Massen unredlich gehandelt oder doch die gesetzliche Vermuthung der Unredlichkeit nicht widerlegen können. Wie weit der Anspruch gegen den Schuldner gehe, bestimmt sich nach den Landesgesetzen. In der Fassung, daß der Empfänger sich wegen seiner Gegenleistung nur an den Schuldner halten könne, schließt das Gesetz zugleich die Befugniß des Empfängers aus, in Konkurrenz mit der Forderung des anfechtenden Gläubigers das von ihm Zurückgewährende in Anspruch zu nehmen. Insofern wird der Empfänger vom Gesetze schlechter gestellt als im Fall einer Anfechtung des Konkursverwalters, da er in diesem Falle seinen Erstattungsanspruch als Konkursforderung geltend machen und dadurch wenn auch nur im geringen Maße, an der Verwendung des Zurückzugewährenden theilnehmen kann. Diese Verschiedenheit der Stellung ist aber darin begründet, daß im Konkurse die Rückgewähr im vollen Umfange und zum Vermögen des Schuldners erfolgt, und es sich im Konkursverfahren um die Befriedigung der sämmtlichen Gläubiger desselben Schuldners handelt. Uebrigens würde eine Konkurrenz des Anfechtungsgegners mit dem anfechtenden Gläubiger außerhalb des Konkurses den praktischen Werth der Anfechtung oft nahezu aufheben. In gleicher Weise wird auch eine Konkurrenz des Anfechtungsgegners wegen anderer Forderungen an den Schuldner, welche mit der anfechtbaren Handlung in keinem Zusammenhange stehen, nicht zugebilligt werden können.

60) Der Absatz 1 des § 7 des Entwurfes (jetzt § 8 des Gesetzes) enthielt diesen Zusatz nicht; vielmehr hatte dieser § 7 einen zweiten Absatz, wonach im

Fall einer anfechtbaren Leistung der Empfänger wegen seiner Forderung, insoweit als das Empfangene zurückzugewähren wäre und nicht der übrige Theil desselben den Betrag der Forderung erreiche, sich an das Zurückzugewährende nach der zwischen ihm und dem Gläubiger im Konkursverfahren bestehenden Rangordnung sollte halten können. Die Kommission strich ohne Widerspruch diesen zweiten Absatz, indem sie von der Annahme ausging, die vom Entwurfe auseinandergehaltenen Fälle müßten gleich behandelt werden, da in den Fällen, um die es sich bei diesem Gesetz handelt, nur diejenige Leistung, welche wirklich in der Absicht geschehen ist, den Gläubiger zu benachtheiligen, anfechtbar sein soll. Da also in beiden Fällen ein dolus, eine fraus gegen die Creditoren vorhanden sein müsse, so sehe die Kommission keine Veranlassung, zwischen der Behandlung der Gegenleistung und einer anfechtbaren Leistung oder Zahlung einen Unterschied zu machen. —

61) Daß die Forderung des Gläubigers, wenn die Tilgung anfechtbar und gegenüber der Konkursmasse wirkungslos ist, ihr gegenüber wieder in Kraft tritt, der Gläubiger daher sie zur Konkursmasse anmelden kann, ist eine Folge des Grundsatzes, daß der Gegner den aus der Entkräfung des Rechtsgeschäfts folgenden Anspruch als Konkursforderung geltend machen kann. Es empfahl sich jedoch den Rechtssatz auszusprechen, da das Aufleben der Forderung nur gezwungen unter den Gesichtspunkt einer Erstattung der Gegenleistung gebracht werden könnte. —

62) Diese Bestimmung soll die Konkursmasse vor Mißbrauch des § 27 Abs. 1 schützen. Durch die Zahlung, welche der Bezogene der Tratte oder der Aussteller des eigenen Wechsels dem dritten Wechselinhaber unanfechtbar geleistet hat, werden dessen Vormänner entlastet. Unter diesen stehen die Zwischenmänner, welche den Wechsel gleichfalls bezahlt haben und welche gleichfalls gegen ihren betreffenden Vormann Regreß nehmen könnten, ebenso wie der Inhaber, dem der Gemeinschuldner den Wechsel bezahlte. In einem andern Verhältniß aber befindet sich der letzte Wechselregreßschuldner, welcher in Ermanglung der Zahlung des Gemeinschuldners für den Wechselbetrag schließlich hätte aufkommen müssen. Er ist es, dem nunmehr im Erfolg der Wechselbetrag zu Gut gekommen ist. Er steht nun dem Gemeinschuldner gegenüber. Indem er den Wechsel begab und aus dem Wechsel sich bezahlt machte, erhielt er die auf den Gemeinschuldner gezogene oder von diesem verschriebene Summe; er erhielt sie zwar nicht unmittelbar von dem Gemeinschuldner, aber so, daß sein Zahlungsleister und jeder Nachfolger desselben von dem Gemeinschuldner das Geld mit Sicherheit einziehen konnte. Wußte er, daß dieser bereits die Zahlungen eingestellt hatte oder daß die Eröffnung des Konkursverfahrens über dessen Vermögen beantragt war, so hätte er den Wechselbetrag nicht unanfechtbar von dem Gemeinschuldner erheben können; er benutzte die Eigenthümlichkeit des Wechselverkehrs, um mittelbar durch einen Dritten zu der Zahlung des Gemeinschuldners zu gelangen und im Genuß derselben zu bleiben. Gegen ihn mußte daher das Gesetz die Anfechtung gewähren. Er muß die von dem Gemeinschuldner seinem Nachfolger unangreifbar bezahlte Wechselsumme zur Konkursmasse erstatten, wogegen er in seine etwaige Wechselforderung

oder sonstige Forderung gegen den Gemeinschuldner wieder eintritt. Gewährte das Gesetz diesen Erstattungsanspruch nicht, so könnte ohne Zuthun des Gemeinschuldners jeder Gläubiger die Vorschrift des § 23 No. 1 leicht umgehen. Auch nach und trotz Kenntniß der Zahlungseinstellung brauchte nur ein Gläubiger über den Betrag seiner Forderung auf den Gemeinschuldner einen Wechsel zu ziehen und ihn zu verkaufen oder der Aussteller und Remittent eines Acceptes des Gemeinschuldners den Wechsel weiter zu geben. — Daß der zur Erstattung Verpflichtete der aus der Begebung des Wechsels Bereicherte sein muß, wird nach der Begründung der Erstattungspflicht kaum bezweifelt werden können. In der Regel wird der hiernach Verpflichtete zugleich der auch wechselmäßig letzte Regreßschuldner sein. Dieß ist aber nicht nothwendig der Fall. Der Trassant kann im Auftrag und für Rechnung des Remittenten oder des ersten Indossators gezogen haben. Der Name desjenigen, für den der Wechsel in Umlauf gesetzt ist, kann auch völlig auf dem Wechsel fehlen; er kann den Wechsel für sich durch einen Andern haben ziehen und begeben lassen; auch durch Blankogiro kann der persönliche Gläubiger operiren. In allen diesen Fällen ist nicht der wechselmäßig letzte Regreßschuldner der Bereicherte; ihn trotzdem zur Zahlung an die Konkursmasse anzuhalten und ihn auf den Regreß gegen seinen Machtgeber zu verweisen, würde nicht blos hart sein, es würde auch den Zweck des Gesetzes unerfüllt lassen. Der fraudulose Gläubiger, der eigentlich Bereicherte, würde leicht Jemanden finden, der in Unkenntniß von der Zahlungseinstellung das Ausstellen und Begeben des Wechsels übernehme. Mit Hilfe des letzten Wechselregreßschuldners, der sich zu entlasten hat, wird man die Person des Verpflichteten leicht ermitteln. Für den entscheidenden Zeitpunkt der Kenntniß derselben von der Zahlungseinstellung bezw. dem Konkursantrag kommt nur ein Moment in Betracht, die Begebung des Wechsels. Nur durch sie konnte der Gläubiger auf den Wechsel das Geld erheben. Begeben heißt allerdings nicht blos „indossiren“, sondern bedeutet allgemein Uebertragung und Uebergabe des Wechsels; auch der Aussteller, der ihn dem Remittenten hingibt, begibt den Wechsel. Das Gesetz konnte weder die Person des Erstattungspflichtigen für alle Fälle zutreffend benennen, noch auch die Fälle bestimmen, in welchen die Rückforderung der Zahlung gegen den Empfänger ausgeschlossen sein soll, in welchen nämlich der Empfänger durch Ablehnung der Zahlung seine sonstigen Wechselansprüche verloren haben würde. In letzterer Beziehung muß das Wechselrecht entscheidend bleiben. Außer den schon gedachten Hauptfällen, in denen der zahlende Gemeinschuldner der eigentliche Wechselschuldner, der Bezogene der Tratte oder der Aussteller des trockenen Wechsels ist, kommen auch die Fälle des Art. 43 und des Art. 62 der Wechselordnung in Betracht, der Fall, daß der zahlende Gemeinschuldner Domiziliat oder daß er Nothadressat, Ehrenacceptant oder Ehreninterveniont ist. Dagegen verdient hervorgehoben zu werden, daß die Vorschrift des § 27 nicht Platz greift, falls der Aussteller eines gezogenen Wechsels oder falls ein Indossant eines gezogenen oder eigenen Wechsels trotz Zahlungseinstellung oder Konkursantrags den Wechsel eingelöst haben sollte. Denn in diesem Fall konnte der Inhaber, ohne seine Regreßrechte zu verlieren, die Einlösung ablehnen und sich an den Hauptwechselschuldner, sowie an die anderen Wechselverpflichteten halten. Es hat freilich den Anschein, als ob

der Art. 48 der Wechselordnung, welcher jedem Wechselschuldner das Recht zur Einlösung verleiht, an die Ablehnung derselben den Verlust des Regreßes gegen den Anbietenden und dessen Nachmänner knüpfte. Die Verweigerung der Annahme aber verpflichtet nur, den aus dem Verzug etwa entstehenden Schaden dem Anbietenden zu ersetzen. Diese Folge kann nicht eintreten, wenn die Annahme aus dem Grunde abgelehnt wird, weil der Anbietende sich im Zustand der Zahlungsunfähigkeit befinde. Wenn trotzdem der Wechselinhaber die Zahlung von ihm annimmt, so muß er sie zur Konkursmasse zurückgeben. Es ist möglich, daß er dann nicht mehr im Stande ist, den Regreß auszuüben, weil vielleicht zur Zeit der Anfechtung der Regreßanspruch schon verjährt sein mag. Dann hat er aber den Verlust seiner Rechte sich selbst zuzuschreiben. — Aus demselben Grunde kann auch die nach dem Gesetz zuläßige Anfechtung einer sonst, insbesondere einer von dem Hauptwechselschuldner geleisteten Zahlung durch die inzwischen eingetretene Regreßverjährung nicht ausgeschlossen werden.

63) Dem anfechtenden Gläubiger sind, gleichviel wie weit der Anfechtungsstreit gediehen sein mag, die ihm entstandenen Prozeßkosten aus dem, was er erstritten hat oder was bei Verfolgung des Streits durch den Verwalter dieser erstreitet, billigerweise vorweg zu erstatten.

64) Der Absatz 2 des § 14 entspricht der Bestimmung in § 9 des Einführungsgesetzes zur Konkursordnung. Er läßt hinsichtlich der vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vorgenommenen Rechtshandlungen das Anfechtungsrecht sich nach den bisherigen Gesetzen begrenzen, soweit nach ihnen die Grenzen enger sind, als nach dem neuen Gesetze, dagegen nach letzterem, soweit die bisherigen Gesetze in weiterem Umfange die Anfechtung gestatten würden. — Prüft man nun an der Hand des bayerischen (subsidiär gemeinen) Rechts, ob der konkrete Fall unter dasselbe subsumirbar gewesen wäre und stößt man hiebei in der Praxis auf zwei Ansichten, nach deren einer der Fall der Anfechtung entzogen oder in geringerem Umfange als nach jetzigem Rechte unterworfen wäre, während die andere das paulianische Rechtsmittel überhaupt oder mit gleichen Folgen, wie sie das jetzt geltende Recht mit sich bringt, zuläßt, so wird man sich konsequent der Absicht des Gesetzes immer der Ansicht zuneigen müssen, welche für den Anfechtungsgegner die günstigere ist. Ist man auch nach dieser Prüfung zur Ansicht gekommen, daß auch nach früherem Recht die Anfechtung zuläßig gewesen wäre, so sind dann erst die beiden Gesetzgebungen zu vergleichen und dann wieder das für den Anfechtungsgegner mildere Recht anzuwenden, beziehungsweise, wenn im gemeinen Recht eine Kontroverse besteht, die für ihn günstigere Ansicht.

65) Diese Ausnahme rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß der Anfechtungsgegner es sonst in der Hand haben würde, einen nach dem bisherigen Rechte begründeten Anfechtungsanspruch durch Verzögerung des anhängigen Prozesses bis zum Zeitpunkte der Gesetzkraft des Entwurfs hinaus zu vereiteln. Andererseits werden die Gläubiger, deren Anfechtungsbefugniß mit diesem Zeitpunkte nach der Vorschrift des Abs. 2 fortfallen oder beschränkt werden würde, über eine Verletzung erworbener Rechte sich nicht beklagen können, da es ihnen freisteht, den Anfechtungsanspruch noch vorher rechtshängig zu machen.

66) Diese Uebergangsbestimmung ist in dem Art. 231 des Ausführungsgesetzes zur Reichscivilprezordnung und Konkursordnung erlassen.

67) Sind in einem solchen Konkursverfahren Prozesse durchzuführen, so wird § 8 des Einführungsgesetzes, wonach „das Konkursverfahren" nach den bisherigen Gesetzen zu erledigen ist nicht entgegen sein, daß wenigstens durch förmliche Klage einzuleitende Prozesse nach neuem Verfahren durchgeführt werden. Dagegen werden Prozesse, welcher in der Gläubigerversammlung durch Widerspruch gegen eine angemeldete Forderung entstehen, nach altem Verfahren, zu erledigen sein.

68) Auch die preußische Gerichtsordnung hat dies gethan. Vergl. Th. I Tit. 50 § 34—59.

69) Bl. f. R. A. Bd. II. S. 378, IX, 209. Oberappellgerichtliche Erkenntnisse vom 28. Oktober 1842 und 17. Juni 1843; appellgerichtliches Erkenntniß vom 18. Dezember 1827.

70) Selbstverständlich nur hinsichtlich der Lehre von dieser Klage und vom Prozesse. Kommen gelegentlich der paulianischen Klage andere Materien des Civilrechts zur Sprache, z. B. Ausstattung, Schankung, Verzugszinsen, so handelt es sich nicht mehr um subsidiäre Grundsätze über die paulianische Klage, sondern um selbstständige Civilrechtsmaterien, welche nach den an jedem Orte geltenden Civilgesetzen beurtheilt werden müssen. Bl. f. R. A. Bd. IX S. 210.

71) Indem die bayerische Gerichtsordnung in Ziff. 1—3 d. i. schon in den Fällen der blos materiellen Ueberschuldung einer Person jedem Gläubiger das Recht einräumt, jene Veräußerungen, welche aus den vorliegenden Umständen entnehmen lassen, daß sie nicht redlicher sondern gefährlicher Weise zum Schaden des Gläubigers geschehen sind, zu widerrufen, ohne diese Berechtigung an eine anderweitige Bedingung zu knüpfen, insbesondere nicht daran, daß dieses unbedingte Widerrufsrecht erst nach formell eröffneten Konkurs klagbar verfolgt werden kann, so ist auch keine rechtliche Veranlassung gegeben, eine solche Bedingung, wodurch sogar der Zweck des Gesetzes in vielen Fällen vereitelt würde, in dasselbe hineinzulegen. Eine auf Unterscheidung des Gebrauchs des paulianischen Rechtsmittels in und außer dem Konkurse gestützte Rechtsregel besteht nicht, da die Voraussetzungen der Zuläßigkeit dieses Rechtsmittels die nämlichen sind, mag die Unvermögenheit des Schuldners zur Einleitung des Gantverfahrens geführt haben oder nicht. Sammlung Bd. III. S. 193; oberappellg. Erk. vom 18. Juni 1866; Bl. f. R. A. Bd. IX S. 297; Erg. Band zu XXXI und XXXII S. 73.

72) Slg. Bd. II S. 471; Bd. I S. 263 und 270. Bei Einführung der Gesetzgebung von 1870 entstand Streit darüber, ob durch dieselbe die Bestimmungen der bay. Gerichtsordnung Cap. XIX § 19 aufgehoben worden seien oder nicht. Einige behaupteten, man müsse analog der früheren Rechtssprechung, wonach es für zuläßig erklärt worden war die im Kapitel vom Konkurse behandelte Materie des paulianischen Rechtsmittels auch für Veräußerungen außer dem Konkurse in Anwendung zu bringen, die Bestimmungen der Prozeßordnung von 1869

Art. 1220—1230 auch außer dem Konkurse anwenden. Die Praxis hat sich jedoch gestützt auf das Einführungsgesetz zur Prozeßordnung für Aufrechthaltung der Bestimmungen der Gerichtsordnung in modifizirter Weise entschieden. Siehe die nähere Begründung in Slg. Bd. I S. 263 und 270; Bl. f. R. A. Bd. XXXVIII S. 30.

73) Slg. Bd. I. S. 344.

74) Slg. Bd. II. S. 312.

75) Dagegen begreift die Behauptung des Scheins (der Simulation) in sich, daß entweder gar kein Vertrag oder wenigstens kein solcher Vertrag, wie er verlautbart erscheint, beabsichtigt war. Simulation und fraudulose Veräußerung unterscheiden sich in ihrer Wirkung besonders darin, daß bei der Simulation der Schuldner Eigenthümer bleibt, während er bei der fraudulosen Veräußerung sein Eigenthum verliert. — Hieraus ergibt sich, daß die Behauptungen der Simulation und der fraudulosen Veräußerung nicht mit den gleichen Thatsachen begründet, bezw. erwiesen werden können, und daß Thatsachen, welche die Simulation begründet erscheinen lassen, nicht auch für das paulianische Rechtsmittel verwerthet werden können. Slg. Bd. III, S. 190; I, 203; Bl. f. R. A. Bd. XXXI S. 415. Die beiden Behauptungen ohne jede weitere thatsächliche Begründung zu kumuliren und sich zum Beweise derselben zu erbieten, geht umsoweniger an, als nicht über Rechtsbegriffe, sondern nur über deren thatsächliche Merkmale Beweis geführt werden kann. Die genaueste Eruirung der thatsächlichen Verhältnisse ist daher unerläßlich; insbesondere müssen die äußerlich erkennbaren Folgen des vom Schuldner abgeschlossenen Geschäftes festgestellt werden, wenn sie auch nicht immer sichere Rückschlüsse gestatten. Fortdauer des Besitzes einer veräußerten Sache bei dem Veräußernden wird sehr häufig einem Scheinvertrage entspringen, sie kann aber auch einen Vorbehalt bei frauduloser Alienation bilden.

76) l. 10 § 1, l. 15 D quae in fraudem 42.8 Slg. Bd. VII S. 946.

77) Wie jede Restitution so setzt auch das paulianische Rechtsmittel voraus, daß der Kläger beschädigt sei und daß er nicht mittelst einer andern Klage den Nachtheil von sich abwenden könne. Bl. f. R. A. Bd. XIII S. 86.

78) Bl. f. R. A. Bd. III S. 193.

79) Slg. Bd. V S. 442. Es findet also überhaupt statt, wenn der Schuldner zu der Zeit, da die Veräußerung geschah, entweder schon außer Stande war alle seine Gläubiger zu befriedigen oder wenigstens gerade durch die fragliche Handlung sich in diesen Zustand versetzte. Bl. f. R. A. Bd. IX S. 297.

80) Bl. f. R. A. Bd. IX S. 297.

81) Für das Erforderniß einer solchen speziellen in Beziehung auf eine bestimmte Person ausgesprochenen Willensrichtung wäre auch gar kein Grund gegeben, da in der Absicht die Gläubiger zu benachtheiligen, diejenige jeden einzelnen derselben zu benachtheiligen, von selbst gelegen ist. Slg. Bd. III S. 193.

82) l. 10 § 1, § 15 D. quae in fraud. 42.8; Seuffert's Pand. § 671 Ziff. 1; Bl. f. R. A. E. B. zu XXXI und XXXII S. 107. Es folgt dies schon

aus dem Zwecke und dem Grunde des Rechtsmittels, da hiedurch eine Beschädigung der Gläubiger beseitigt werden soll, ein Gläubiger aber, welcher erst nach Vornahme einer schädlichen Handlung des Schuldners eine Forderung erlangt hat, hiedurch nicht benachtheiligt wird.

83) l. 15, 16 und 10 § 1 D. quae in fraud. 42. 8.

84) l. 6 § 9 D. quae in fraud. 42,8. Diese Gesetzesstelle setzt übrigens ein Zustimmen oder ein diesem im Effekte gleiches Wissen des Gläubigers voraus. Jedenfalls muß dabei im Auge behalten werden, daß man das, was man nicht verhindern kann, deßwegen noch nicht genehmigt. Die Stelle lautet: praeterea illud sciendum est, eum qui consentientibus creditoribus aliquid a fraudatore vel emit vel stipulatus est vel quid aliud contraxit, non videri in fraudem creditorum fecisse; nemo enim videtur fraudare eos, qui sciunt et consentiunt.

85) Slg. Bd. VII S. 945. Bl. f. R. A. E. B. zu XXXI und XXXII S. 103; l. 1 § 2, 2 und 3 D. quae in fraud. 42,8. Wenn nämlich auch in l. 1 § 2 gesagt ist: haec verba generalia sunt et continent in se omnem omnino in fraudem creditorum factam vel alienationem vel quemcunque contractum, so zeigen die folgenden Beispiele, daß nur von solchen Kontrakten neben der eigentlichen Alienation die Rede ist, welche ein Aufheben von Rechten zum Gegenstande haben. Es heißt nämlich weiter am Schlusse jener Stelle: sive enim rem alienavit, sive acceptilatione vel pacto aliquem liberavit. Dieß wird durch l. 3, 4 und 5 nicht nur bestätigt, sondern außer allen Zweifel gesetzt. — Die Absicht der Verkürzung der Gläubiger muß auch einen Erfolg gehabt haben und durch die Veräußerung eine Verminderung des Vermögens wirklich eingetreten sein (eventus damni). Bei onerosen Veräußerungen von Mobilien kann von einer Vermögensverminderung nur dann die Rede sein, wenn das für den veräußerten Gegenstand als Aequivalent Gegebene in Wirklichkeit dem Werthe des aus dem Vermögen des Schuldners herausgetretenen Objekts nicht entspricht, sondern minderwerthig ist.

86) Weil dieses Rechtsmittel eine Benachtheiligung der von demselben Gebrauch machenden Gläubiger voraussetzt, somit ein besseres oder gleiches Recht desselben auf Befriedigung aus dem Vermögen, aus welchem die Zahlung erfolgt ist, diese Voraussetzung aber auf Seite des persönlichen Gläubigers des Erben gegenüber den Gläubigern des Erblassers in einem solchen Falle fehlt. Vergl. auch l. 1 § 1, l. 6 pr. D. 42. 6. Gerichtsordnung von 1753 Cap. XX § 17.

87) Hätte der Schuldner etwas um einen unmäßigen Kaufpreis erworben, so könnten die Gläubiger dieses Geschäft, nachdem die laesio enormis bei uns nicht mehr existirt, nur dann anfechten, wenn der Cridar zur Eingehung des Vertrages durch einen Betrug verleitet worden wäre oder wenn der Minderwerth der erkauften Grundstücke seinen Grund in einem verborgenen Fehler derselben hätte oder wenn der Kauf blos deßhalb um einen übermäßig hohen Preis abgeschlossen worden wäre, um durch eine Begünstigung des Verkäufers die übrigen Gläubiger zu benachtheiligen, da im letzteren Falle eine Schenkung vorläge. Die aufgestellte

Regel ist also nicht ausnahmslos. Bl. f. R. A. E. B. zu XXXI und XXXII S. 103. —

88) Schon die Wahrscheinlichkeit der Benachtheiligung begründet das rechtliche Interesse die Rescission des fraglichen Vertrages zu verlangen — restitutionem fieri in pristinum statum — ut perinde omnia revocentur, ac si liberatio facta non esset — l. 10 § 22 D. quae in fraud. 42,8. Slg. Bd. V S 694.

89) Hieher gehört der Fall der Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses oder der Unterlassung der Geltendmachung der falcidischen oder trebellianischen Quart; l. 9 pr. §§ 1—5, l. 19, 20 D. quae in fraud. 42,8.

90) Vergl. Seuff. Comm. Bd. IV zu G. O. cap. XIX § 19 Note 6: Veräußerungen und Zahlungen, welche auf gerichtliche Befehle oder zur Abwendung gerichtlicher Execution geschehen, gehören nicht hieher; so auch eine Hypothekbestellung, um einen auf Zahlung einer ausgeklagten Forderung dringenden Gläubiger zur Nachsicht zu bestimmen. A. D. Weber Beiträge zur Lehre von den Klagen und Einreden Stück I Nr. 7. Vergl auch l. 1 § 2, l. 2, 3 D. quae in fraud. 42,8.

91) l. 2, 3 pr. § 1, l. 3 § 2, l. 4, 5, 6 § 11, l. 17 pr., l. 18 D. quae in fraud. 42,8. Die erstgenannte Stelle besagt: gesta fraudationis causa accipere debemus, non solum ea, quae contrahens gesserit aliquis, verum etiam, si forte data opera ad judicium non adfuit, vel litem mori patiatur, vel a debitore, non petit, ut tempore liberetur, aut usumfructum vel servitutem amittit.

92) Dr. Arnold's Abhandlung im Bl. für R. A. Bd. IX S. 209. Seuff. Arch. I, 434.

93) Dieser mußte an der Gefährde Theil genommen haben, wenn auch gegen ihn das Rechtsmittel zulässig sein soll. Seuff. Comm. Bd. IV a. a. O. Note 7 und 18.

94) Für solche Kinder ist die Ausstattung ein lukrativer Erwerb und es bedarf gegen sie keines Beweises, daß sie an der Gefährde der ausstattenden Eltern theilgenommen haben; sie müssen vielmehr die ohne rechtliche Veranlassung erhaltene Ausstattung herausgeben. l. 10 § 22 D. quae in fraud. 42,8. — Dr. Arnold a. a. O.

95) Slg. Bd. I S. 13.

96) l. 3 pr. D. quae in fraud. 42,8.

97) Aus den §§ 73 und 74 des Hypothekengesetzes kann nicht gefolgert werden, daß die Vorschriften des Civilrechts und der Gerichtsordnung über Anfechtung des in fraudem creditorum Geschehenen auf eine vor Ausbruch der Gant, insbesondere vor Bekanntmachung des gerichtlichen Depositionsverbotes eingetragene Hypothek keine Anwendung finden. Sowenig nach § 46 der Schuldner selbst durch die Eintragung der Hypothek gegen den ursprünglichen Gläubiger

die ihm zustehenden Einreden verlirt, ebensowenig werden dadurch die verkürzten anderen Gläubiger an der Anfechtung mit der actio Pauliana gehindert. Allerdings ist die vor dem bemerkten Zeitpunkte eingetragene Hypothek rechtsgiltig entstanden, aber die actio Pauliana ist gerade darauf gerichtet, giltige Geschäfte zu rescindiren und den dadurch gestifteten Nachtheil rückgängig zu machen. Bl. für R. A. Bd. II 378; VIII 222; XXXVII 109.

98) Bl. für R. A. Bd. XXXVII 109, wogegen die in Bd. XIV 25, XIX 297, XXVIII 74 und XXXII 78 mitgetheilten Urtheile die gegentheilige, jetzt wohl für abgethan zu erachtende Rechtsanschauung vertraten.

99) Bl. f. R. A. Bd. XXXVII 109.

100) Bl. f. R. A. E. B. zu XXXI u. XXXII 352. Der Grund ist der, daß bei einer solchen Hypothekbestellung dem Erwerber nicht ein neues Vorzugsrecht verschafft, ihm nicht eine Begünstigung, auf die er rechtlich keinen Anspruch hat, gewährt, sondern nur dasjenige geleistet wird, was er rechtlich zu erzwecken in der Lage ist.

101) Bewilligt dann der Schuldner gleichwohl noch und zwar zu einer Zeit, wo er bereits überschuldet war und deßhalb voraussehen mußte, daß dadurch nothwendig anderen Gläubigern die Mittel zu ihrer Befriedigung entzogen oder geschmälert werden, eine Hypothek für seine Forderung, auf die der Empfänger rechtlichen Anspruch nicht mehr hat, so erscheint eine solche Hypothekbewilligung, da der Gläubiger das ihm gesetzlich zugestandene Recht auf Erwerbung der Hypothek durch den Verzicht verloren hatte, als Einräumung eines neuen Vorzugsrechtes. Ob die vorausgegangene Verzichtleistung auf den gesetzlichen Hypothektitel für die bestehende Forderung erfolgte, bevor noch überhaupt ein Hypothektitel im Hypothekenbuche eingetragen war, oder ob die Verzichtleistung durch Aufhebung der bereits eingetragenen Hypothek und Bewilligung der Löschung derselben geschah, ist gleichgiltig. Slg. Bd. IV S. 802. Der Verzicht braucht übrigens nicht immer ausdrücklich erklärt zu werden, er kann sich auch aus thatsächlichen Verhältnissen ergeben. Wenn z. B. die Ehefrau Jemanden unter Hinweis darauf, daß ihr Eingebrachtes nicht eingetragen und somit das Anwesen ihres Ehemannes noch nicht hiemit belastet sei, dazu bringt, diesem Kurrentkredit zu gewähren, oder, wenn aus den vorliegenden Thatumständen zu entnehmen ist, daß nur mit Rücksicht auf die notorisch nicht bestehende Versicherung des ehefräulichen Vermögens das Darlehen gegeben wurde, so wird die nun nachträglich geschehende Eintragung mit Erfolg von dem Darlehensgeber zu bekämpfen sein, weil sie diesem gegenüber, der von der Voraussetzung auszugehen berechtigt war, daß die Ehefrau von ihrem gesetzlichen Rechte keinen Gebrauch machen werde, als eine betrügliche sich darstellen würde. Die in Nr. 32 aufgestellte Rechtsregel wird daher, wenn man den Umständen Rechnung trägt, nicht ohne Ausnahme bleiben können.

102) Nach bayerischem Rechte — im Gegensatze zum gemeinen Recht — schützt der Umstand, daß einem wachsameren Gläubiger ohne gerichtliche Nöthigung bezahlt resp. für künftige Zahlung durch Hypothekbestellung Sicherheit geleistet wurde, im Falle fraudatorischer Absicht des Schuldners nicht gegen die Rescission.

Vergl. Kreitmayr's Anm. lit. b mit Baron Schmid zum proc. edict. Tit. II Art. 32 Nr. 7 (Seuffert's Kommentar Bd. IV a. a. O. Note 9).

103) l. 1 pr. l. 19 pr. D. quae in fraud. 42,8; Seuffert's Kommentar Bd. IV a. a. O. Note 13; Seuffert's Archiv Bd. III 264, IV 459, VII 303.

104) Bl. f. R. A. Bd. XXV S. 84; Puchta Vorlesungen S. 226; Seuff. Komm. Bd. IV a. a. O. Note 13 führt als Beispiele an: Veräußerung unmittelbar vor Einleitung der allgemeinen Debitverhandlungen, eilige oder heimliche Betreibung des Veräußerungsgeschäftes, niederer Preis, Verwandtschaft des Empfängers, Veräußerung auf Kredit, Vorbehalt des Besitzes. Wie schon oben gezeigt, können diese Umstände zum Theile auch auf ein simulirtes Rechtsgeschäft schließen lassen. Wenn ferner Seuffert anführt, daß in Fällen, in welchen einem wachsameren Gläubiger diese oder durch Hypothekbestellung Sicherheit geleistet wurde, ein bedeutsames Moment gegen die Annahme einer bösen Absicht des Schuldners vorhanden sei, so ignorirt er hiebei die in Note 102 betonte Abweichung des bayerischen Rechts von dem gemeinen. Die gespielte Gefährde auf Seite des Schuldners wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß er nicht gerade von feindseligen Motiven wider seine übrigen Gläubiger durchdrungen war, sondern nur dem kräftigen Andrang eines Einzelnen aus ihrer Mitte im Gefühle eigener Schwäche zum Widerstande nachgab. Die klare Einsicht, wie nachtheilig eine solche Veräußerung der ganzen Creditorschaft sei und wie derselben nunmehr kein Mittel der Befriedigung mehr übrig bleibe, muß vielmehr das Wesen einer arglistigen Verkürzung und gespielten Gefährde für sich hinlänglich erschöpfen. Bl. f. R. A. Bd. XXIV 406. — Die angeführte Rechtsvermuthung für das Bestehen der betrügerischen Absicht ist nicht unangefochten geblieben. Vergl. Einleitung.

105) Es ist deßhalb auch unzuläßig, den Beweissatz allgemein dahin zu fassen, daß die fragliche Veräußerung gefährlicher Weise zu der Kläger Präjudiz und Schaden geschehen sei. Seuff. Komm. Bd. IV a. a. O. Note 13; Bl. f. R. A. Bd. II. 234. Vergl. Note 75.

106) l. 17 § 1 D. quae in fraud. 42,8. Die Pandektenstelle lautet: Lucius Titius, quum haberet creditores, libertis suis, iisdemque filiis naturalibus universas res suas tradidit, respondit; quamvis non proponatur consilium fraudandi habuisse, tamen qui creditores habere se scit et universa bona sua alienavit, intelligendus est fraudandorum creditorum consilium habuisse; ideoque et si filii ejus ingnoraverunt, hanc mentem patris sui fuisse, hac actione tenentur. Seuffert faßt daher den Satz zu eng, wenn er behauptet, nur bei der Verschenkung des ganzen Vermögens verstehe sich diese Absicht von selbst. Eine Gutsübergabe an die Kinder z. B. genügt vollkommen um die Präsumtion zu begründen. Vergl. Arnold in Bl. f. R. A. Bd. IX S. 211. Gänzliche Veräußerung des Vermögens an die Kinder unter der Form von Heirathsgütern zu einer Zeit, wo man die Exekution wegen einer Schuld demnächst zu erwarten hat und wo beinahe alle Kinder sich noch nicht verehelichen oder ansäßig machen wollen, enthält an sich schon eine Gefährde

des Veräußernden, es bedarf also diese Gefährde nicht noch eines besonderen Beweises. Slg. Bd. IV S. 664.

107) Will der mit der Pauliana Verklagte die durch die vorliegenden Umstände begründete Annahme einer gefährdevollen Veräußerung oder Partikularzahlung durch solche für das Gegentheil sprechende Momente entkräften, so hat er in speziellen Thatsachen anzuführen und glaubhaft zu machen, daß der Schuldner Hoffnung auf Vermögenszuwachs als z. B. durch Erbschaften, gelingende Spekulationen oder andere Glückszufälle wirklich gehegt und zu hegen gute Ursache gehabt habe. Seuff. Komm. Bd. IV a. a. O. Note 15.

108) Bl. f. R. A, Bd. XXIX 398, XXXVIII 30; Slg. Bd. II S. 471.

109) Seuff. Comm. Bd. IV. a. a. O.

110) Gerade das Charakteristische der bayerischen Gesetzgebung gegenüber dem gemeinen Rechte, daß bei onerosen Veräußerungen durch den bösen Glauben des Erwerbers nicht die Rescission überhaupt, sondern nur die unentgeltliche Rescission bedingt war, hat seit dem 1. Juli 1870 seine Bedeutung verloren. Wie nach gemeinem Rechte muß nun auch nach bayerischem der Erwerber bei onerosen Veräußerungen an der widerrechtlichen Absicht des Schuldners Theil genommen haben. Der Satz läßt sich auch so fassen: Zur Begründung der Pauliana gehört jetzt, wenn der Erwerb kein lukrativer war, die Thatsache, daß der Erwerber an der Gefährde des Schuldners theilgenommen hat. Slg. Bd. I S. 263 und 270. — Dagegen sind die Ausführungen in Bl. f. R. A. Bd. XXV 84 und XXXIV 368 nunmehr gegenstandslos geworden.

111) Bl. f. R. A. Bd. XXXII 108, 314; l. 24 pr. D. de pignor. act. 13. 7.

112) Bl. f. R. A. Bd. XXXIV S. 368.

113) Also Zurückgabe der veräußerten Sache oder Herausgabe des durch deren Weiterverkauf erzielten Gewinnes, Realisirung der vom Schuldner aufgegebenen Forderung, Aufhebung der übernommenen Verbindlichkeit oder des bestellten Pfandrechtes. Seuff. Comm. Bd. IV a. a. O. No. 7; Arnold in Bl. f. R. A. Bd, IX 214 Ziff. 8.

114) Ist seine Forderung geringer als die Summe, welche der Verklagte sei es auch dolos oder lukrativ empfangen hat, so kann er doch nur auf den Betrag seiner Forderung Rescission des Geschäftes und Herausgabe des Gegenstandes verlangen. — Arnold in Bl. f. R. A. Bd. IX 213 Ziff. 7, Slg. Bd. VI S. 204. Dieser Satz wird wohl in all' den Fällen nur theoretische Bedeutung haben, in welchen etwas veräußert worden ist, das mehr Werth hat, als die Forderung des Anfechtenden beträgt.

115) Ist ihm eine Forderung eingewiesen und er hat sie noch nicht eingehoben, so ist er nur schuldig sich die Einhebung zum Besten der Gläubiger oder durch die Gläubiger gefallen zu lassen. Arnold in Bl. f. R. A. Bd. IX 213 Ziff. 6; Sgl. Bd. VI S. 204.

116) Arnold in Bl. f. R. A. B. IX S. 215 Ziff. 8.

117) Insbesondere auch Vergütung aller gezogenen oder aus Nachlässigkeit nicht gezogenen Früchte. Seuff. Comm. Bd. IV a. a. O. Nr. 7; l. 10 § 20 D. quae in fraud. 42,8.

118) l. 6 § 11, l. 25 § 4 u. 5. D. quae in fraud. 42,8.

119) Ein Gläubiger ist nicht schon dann bereichert, wenn derselbe wegen seiner Forderung befriedigt ist, welche im Konkurse unbefriedigt geblieben wäre, sondern nur dann, wenn er durch die Art seiner Befriedigung mehr als seine Forderung erhalten hat. Ist dieß nicht der Fall, dann hat der betreffende Gläubiger einen drohenden Verlust abgewendet, aber von einer Vermehrung seines Vermögens, von einem Gewinn, den er durch Betrug gemacht hat, kann keine Rede sein. Slg. Bd. IV S. 182; Bd. III S. 401. Bl. f. R. A. Bd. XXXIX S. 12; l. 10 § 24 D. quaue in fraud. 42,8.

120) § 6 Inst. de act. 4, 6; l. 9 D. quae in fraud. 42,8; Arnold in Bl. für R. A. Bd. IX S. 211; Bd. XXXVII S. 241.

121) Slg. Bd. III S. 398; Bl. f. R. A. Bd. XXXVIII S. 183. Die Rescission hat nur den Zweck, den Zustand vor der Veräußerung wieder herzustellen, darf aber nicht zur Bereicherung des Rescissionsklägers führen, der ohne die Veräußerung die Verwendung selbst hätte machen müssen.

122) l. 7, 8 D. quae in fraud. 42,8. Bei Partikularzahlungen besteht der Ersatz der Gegenleistung in Wiederherstellung der durch die Zahlung getilgten Forderung. Seuff. Comm. Bd. IV a. a. O. Note 31.

123) Bl. f. R. A. Bd. XXVII S. 193. Der damalige Ausspruch hatte zwar nur prozessuale Bedeutung, allein soweit er noch zur Anwendung kommen kommen kann, hat er auch jetzt noch seinen Werth. Sofern nämlich nicht die Verhandlung über Rescission und Erstattung der Gegenleistung getrennt worden ist, hat das zu erlassende Urtheil auch den Ausspruch über Erstattung der Gegenleistung zu enthalten.

124) Slg. Bd. VI S. 200; Bl. f. R. A. Bd. XLI S. 223. Die Regeln des gemeinen Rechts, wonach gegen den Erben das paulianische Rechtsmittel stattfindet, soweit er von dem Veräußerten empfangen hat — Cassius introduxit actionem in id. quo ad heredem pervenit; l. 11 D. quae in fraud. 42,8 — und gegen den Drittbesitzer die Klage stattfindet, sofern derselbe lukrativ erworben hat oder beim Erwerb Wissenschaft von der widerrechtlichen Absicht der ersten Veräußerung hatte (Seuff. Comm. Bd. IV a. a. O. Ziff. 6) werden hiemit für das bayerische Recht als unanwendbar erklärt im Widerspruche mit Seuffert und einem noch weiter gehenden Urtheile des obersten Gerichtshofes mitgetheilt in Bl. f. R. A. E. B. zu XXXI u. XXXII 301.

125) Slg. Bd. III S. 397 Bd. IV 182, 185. Bl. f. R. A. Bd. XXXVII S. 176.

126) Denn erst zu dieser Zeit entsteht die Klage oder Einrede. Bl. f. R. A. Bd. XXX S. 48; Sgl. Bd. III S. 395.

127) Bl. f. R. A. XXXIII S. 48, Bd. XXXVI S. 31. Früher hatte der oberste Gerichtshof die Ansicht vertreten, daß das Erstrittene nur dem zukomme, der die Rescissionsklage erhoben. Bl. f. R. A. Bd. XXX S. 107. Siehe die Widerlegung ibid. S. 129.

128) Seuff. Comm. Bd. IV a. a. O.

129) Bl. f. R. A. Bd. XXXVII S. 241.

130) Jede Zahlung eines noch nicht fälligen Anspruchs ist anfechtbar, auch wenn dieselbe in Folge einer Vorsichtsverfügung und hierauf gestellten Klage geleistet worden wäre. Slg. Bd. VII S. 1001.

131) Die 14 Tage können nicht von Moment zu Moment, sondern müssen es die in diem, also nach ganzen Tagen berechnet werden. Slg. Bd. III S. 591.

132) Eine ohne zwingende Veranlassung und irgend welche Gegenleistung erfolgte Hypothekbestellung des Schuldners für eine bereits bestehende Forderung ist als eine freigebige Verfügung zu erachten. Slg. Bd. IV S. 76.

VI. Alphabetisches Sachregister.

(Die Zahlen beziehen sich auf die Seiten.)

Druck von Rischmöller & Meyn in München.

Köbel, F.

Die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners im Konkursverfahren u. außerhalb desselben Vergleichende Zusammenstellung d. Bestimmungen d. Konkursordnung über Anfechtung mit denen des Reichsgesetzes v. 21. Juli 1879, sowie der jetzigen und der früher in Bayern geltend gewesenen

München 1880